





J. B. Meilleur
Avocat

RÉPERTOIRE
UNIVERSEL ET RAISONNÉ
DE JURISPRUDENCE
CIVILE, CRIMINELLE, CANONIQUE ET BÉNÉFICIALE.

Ouvrage de plusieurs jurisconsultes :

Mis en ordre & publié par M. Guyot, écuyer, ancien magistrat.

TOME QUARANTE-DEUXIÈME.



A PARIS,

Chez { PANCKOUCKE, hôtel de Thou, rue des Poitevins.
DUPUIS, rue de la Harpe, près de la rue Serpente.

Et se trouve chez les principaux libraires de France.

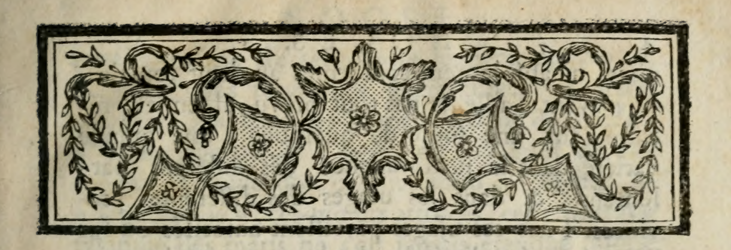
Mais c… …DCC. LXXXI.

…ation … privilége du roi.



AVIS.

LA plupart des jurifconfultes nommés dans les divers articles du Répertoire, ayant fini le manufcrit des parties dont ils s'étoient chargés, il paroît que cet ouvrage s'étendra environ à foixante volumes *in-octavo.* Au refte, à quelque nombre qu'il puiffe s'étendre au delà, le libraire s'eft engagé à n'en faire payer que foixante volumes aux perfonnes qui s'en feront procuré un exemplaire avant la publication du dernier volume, & même fi l'ouvrage n'a que foixante volumes, elles n'en payeront que cinquante-fept, attendu que les trois derniers doivent leur être délivrés *gratis.* Le prix de chaque volume broché ou en feuilles, eft de 4 liv. 10 fous : on publie très-exactement huit volumes par année.



RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE

CIVILE, CRIMINELLE,

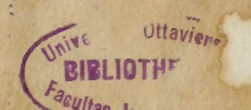
CANONIQUE ET BÉNÉFICIALE.

N.

NOCES (SECONDES). On apelle *ſecondes Noces*, un mariage qui a été précédé par un autre mariage.

Les empereurs avoient fait pluſieurs conſtitutions ſur les ſecondes Noces : elles ont paru ſi ſages, que dans celles de nos provinces où elles n'ont pas conſervé l'autorité de la loi, les peuples dans leurs coutumes, & nos rois dans leurs ordonnances, ſe ſont empreſſés d'en adopter les principales diſpoſitions.

Mais ces coutume n'étant ni uniformes entre



elles, ni abſolument conformes au droit romain, & n'ayant d'ailleurs pas tout prévu, il en eſt réſulté, ſur une foule de queſtions, une grande variété dans la juriſprudence des différens parlemens, & dans les uſages des différentes provinces. Tous ces uſages paroiſſent autoriſés ou ſur l'interprétation littérale des loix, ou ſur les principes qui ont préſidé à leur rédaction, & les motifs de bien public qui en ont perpétué l'empire.

Nous rendrons compte premiérement des diſpoſitions & des motifs de nos différentes loix ſur les ſecondes Noces, ſoit avant, ſoit après l'an du deuil.

Paſſant enſuite aux queſtions que ces loix font naître, nous ferons connoître en ſecond lieu, quelles ſont les peine prononcées contre les veuves qui ſe remarient, ou violent les loix de la pudeur pendant l'année du deuil.

Nous dirons troiſiémement, quelles ſont, en cas de ſecondes Noces après l'an du deuil, les avantages réſultans du premier mariage, dont la propriété eſt réſervée aux enfans qui en ſont provenus.

Quatriémement, comment doivent être reſtreints les dons faits au ſecond conjoint par celui qui ſe remarie.

Cinquiémement, comment la coutume de Paris étend la peine des ſecondes Noces ſur les conquêts de la première communauté.

§. I. *Diſpoſitions & motifs des loix ſur les ſecondes Noces.*

Les peuples anciens, qui admettoient le divorce & la poligamie, étoient bien éloignés de proſ-

crire & même de reſtreindre les ſecondes Noces. Si, pour nous ſervir des expreſſions d'un grand magiſtrat, » dans les climats ardens de l'Inde, » le mariage paroît ſi ſacré, qu'à la mort de l'é- » poux la veuve doit choiſir entre le bûcher & » l'ignominie « ; ces mœurs attroces, cette horrible tyrannie des maris ne s'eſt jamais étendue juſque dans nos contrées plus tempérées : c'étoit au contraire chez les Hébreux un devoir que la loi politique & religieuſe impoſoit aux veuves d'épouſer le frère ou le plus proche parent de leur mari défunt. Il paroît par l'hiſtoire de la veuve de Sichée, que c'étoit au moins un uſage autoriſé chez les Phéniciens, qui, par leurs relations de commerce & l'établiſſement de leurs colonies, ont infiniment influé ſur les inſtitutions d'un grand nombre de nations, & ſur-tout des Grecs.

Les anciens Romains, qui avoient formé leurs loix ſur celles des Grecs, ſembloient, en favoriſant les ſecondes Noces, vouloir encourager la population ; ils enviſageoient comme contraires à la félicité de la république, les dernières diſpoſitions d'un mari, qui, trop jaloux de vivre ſeul dans le ſouvenir de ſa veuve, auroit tenté de lui enlever la liberté de paſſer dans les bras d'un autre.

Malgré la faveur des teſtamens, la loi *Julia Miſcella* veut que, quelle que ſoit la prohibition du mari, ſa veuve puiſſe contracter un ſecond mariage, pourvu toutefois qu'elle faſſe ferment que ſon objet eſt de donner des enfans à la république ; ce ferment fait, elle obtenoit la délivrance des dons de ſon mari.

Il nous eſt reſté pluſieurs déciſions répandues ſous la rubrique du digeſte *de conditionibus & demonſtrationibus*, qui, conformément à cette

loi, rejettent de pareilles conditions, & laiſſent à la veuve la liberté de ſe remarier, ſans la priver de ce qui lui eſt laiſſé dans le teſtament de ſon premier époux, à la charge de garder la viduité : il en eſt d'autres qui, ſur des hypothèſes particulières, examinent ſi l'objet du mari, en défendant à la veuve de ſe remarier avec tel ou tel, n'a pas été de porter indirectement atteinte à la loi *Julia Miſcella*; & s'il paroît que tel ait été en effet ſon objet, la condition qu'il a miſe à ſes libéralités eſt réprouvée, ces loix n'y ont aucun égard.

Le ſerment même que l'on exigeoit de la veuve, avoit d'abord paru trop gênant à Juſtinien : ce prince avoit écarté toutes ces entraves par une conſtitution expreſſe ; c'eſt la loi 2, cod. *de indictâ viduitate tollendâ : Lex Julia Miſcella cedat*, dit cet empereur, *à noſtrâ republicâ ſeparatâ, augeri etenim noſtram rempublicam à multis hominibus legitimè progenitis frequentari, quam impiis perjuriis affici volumus.*

Quelques années après, Juſtinien abrogea cette loi, & approuva dans l'authentique *cui relictum*, les clauſes de viduité ; la femme ne put plus aſpirer aux libéralités de ſon mari, qu'autant qu'elle reſteroit veuve, ſi ces libéralités avoient été accompagnées des clauſes de viduité.

Mais, avant de tracer le tableau de cette révolution de la juriſprudence romaine, il eſt bon d'obſerver, que les loix anciennes ne s'étoient pas même élevées contre ces veuves qui, en fermant, pour ainſi dire, la tombe de » leurs premiers » époux, délaiſſent ſa cendre encore fumante, » pour voler à de nouveaux engagemens «. On connoît l'hiſtoire de Porcia, qui, répudiée par

César, porta dans une autre famille le dernier des Brutus, dont elle étoit déjà enceinte : on connoit l'hiſtoire de Livie ; c'eſt, à peu de choſe près, celle de la veuve d'Urie : les attentats des hommes puiſſans ſe retrouvent dans les faſtes de toutes les nations. Le meurtre d'Urie étoit ſans doute l'infraction la plus atroce des loix de toutes les ſociétés ; mais les ſecondes Noces précipitées de Betſabée avec le meurtrier, dont le crime n'étoit pas encore connu, n'étoient point contraires aux mœurs des Hébreux & des autres peuples, & n'étoient pas défendues par les loix des Juifs & des Romains, ſoit après le divorce, ſoit après le décès d'un premier époux.

Je crois que ce fut l'indiſſolubilité & la ſainteté du mariage des premiers chrétiens, qui amena la révolution : en interdiſant la pluralité des femmes, en concentrant ſur un objet unique le ſentiment profond & ardent de l'amour, en l'épurant en quelque ſorte, la religion a perpétué l'attachement des époux au delà du tombeau ; la mort n'a plus ſéparé des êtres qui s'étoient unis pour jamais, & qui avoient la certitude de ſe retrouver dans une autre vie.

A la vérité, S. Paul avoit dit, dans ſa première épître aux Corinthiens, *mulier alligata eſt legi, quanto tempore vir ejus vivit, quòd ſi dormierit vir ejus, liberata eſt, cui vult nubat tantùm in domino :* à la vérité, le ſeptième canon du concile de Nicée avoit déclaré hérétiques les *cathares* ou *pures*, qui condamnoient les ſeconds mariages, & avoit défendu de les admettre à rentrer dans l'égliſe, s'ils n'abjuroient par écrit cette erreur. S. Auguſtin avoit auſſi décidé que les troiſièmes, quatrièmes, cinquièmes Noces, étoient

comprises dans le texte de S. Paul : *Apostolus dicens si dormierit vir ejus, non dicit primus vel secundus, vel quartus, nec nobis definiendum est quod non definit apostolus; undè nec ullas debes damnare nuptias*, *nec eis verecundiam numerositatis inferre.*

C'étoit la décision de plusieurs autres pères ; mais ce que l'évangile n'ordonnoit pas par ses préceptes, résultoit des sentimens & des mœurs qu'il inspiroit : d'ailleurs on se forma peu à peu des idées mystiques sur la continence ; S. Paul ayant donné la préférence à la continence sur le mariage, quoique sans la conseiller, un zèle inconsidéré fit bientôt regarder comme défavorable tout ce qui éloignoit de ces idées d'une perfection évangélique : on soumit à la pénitence publique ceux qui passoient à d'ultérieurs mariages, *non quòd peccent*, dit Baronius, dans ses annales sur l'année 315, *sed quòd suam incontinentiam manifestent* (*).

Enfin l'église consacre par des cérémonies religieuses les funérailles qui suivent le décès : elle appelle ses fideles à venir dans ses temples & sur les tombeaux, expier, par des sacrifices & des prières, les fautes de leurs pères & de leurs époux défunts : ç'eût été sans doute une profanation regardée comme abominable dans ces temps de ferveur, de mêler les pompes & les joies d'un nouvel himen, aux larmes de ces expiations lugubres.

Ainsi les mariages dans l'an du deuil devinrent moins fréquens parmi les chrétiens, avant

(*) Aujourd'hui encore, selon plusieurs rituels, l'église ne prononce pas sur les seconds mariages des femmes, la bénédiction donnée aux premiers.

que les loix des premiers ſucceſſeurs de Conſtantin les euſſent interdits aux veuves : ce furent ſans doute les grands motifs de l'intérêt public qui déterminèrent ces loix. Pour nous ſervir encore des expreſſions d'un magiſtrat, qui, par ſon dévouement conſtant à la patrie, par une intégrité que rien n'a jamais altéré, par la profondeur de ſes idées, dégagées de tous les préjugés ſcholaſtiques, s'eſt montré le digne émule des Bignon, des Dagueſſeau & des Talon, » ce » ne fut point un vain tribut pour le mari que la » loi impoſa à la veuve ; elle eut des motifs » plus relevés.

» Les légiſlateurs ſentirent les inconvéniens » funeſtes à la ſociété, qui réſulteroient de deux » mariages plus rapprochés. Le mari peut avoir » laiſſé ſa femme enceinte : qu'elle paſſe bruſ» quement dans les bras d'un nouvel époux, n'en » réſulteroit-il pas une incertitude ſur les enfans » qu'elle pouvoit mettre au jour ? La facilité d'un » ſecond mariage trop prompt irriteroit les flammes » impures dont pourroit brûler une femme infidel» le ; & ſans doute la préſomption de l'adultère » s'élève d'elle-même contre toute veuve qui à » peine a rendu les honneurs funèbres à ſon mari, » qu'elle fait le choix d'un ſecond «.

On a penſé, que ſi de nouvelles Betſabées pouvoient concevoir l'eſpérance d'un ſecond mariage d'abord après le décès de leur mari, » elles » pourroient elles-mêmes précipiter leur mort par » des voies criminelles. En reculant le terme des » ſecondes Noces, ajoute M. Dupaty, la loi a vou» lu diminuer l'activité des déſirs de la femme infi» delle, & déſarmer ſes mains, par la crainte que, » dans un ſi long intervalle, le prix de ſon crime » ne pût lui échapper «.

Ces motifs étoient trop injurieux à l'humanité, pour que la loi les dévoilât : aussi a-t-elle déguisé ses vues sous des idées plus nobles, en appelant à son secours la sensibilité, l'honneur, la décence, la reconnoissance & la religion. Aussi les empereurs Gratien, Valentinien & Théodose, les premiers qui aient prononcé des peines contre les veuves qui se remarieroient dans l'an du deuil, se sont-ils appuyés sur le mépris de la religion, *nequaquam luctus religionem.*

Les loix de ces empereurs, conservées dans le titre du code *de secundis Nuptiis*, déclarent ces femmes infames, les privent de tous les droits, de tous les insignes des personnes honnêtes ; elles leur défendent de porter en dot à leurs seconds maris plus du tiers de leurs biens ; elles les déclarent incapables de recevoir de quelque personne que ce soit, par testament ou donation à cause de mort, aucun legs, fidéicommis, succession, hérédité ; elles les déclarent incapables de recevoir *ab intestat* d'autres successions que celles de leurs ascendans, ou de leurs collateraux jusqu'au second degré ; elles les dépouillent enfin de tous les avantages qui auroient pu leur être faits par leurs premiers époux.

La veuve impudique, qui s'est flétrie par un commerce illégitime, mérite bien moins d'indulgence que celle qui a couvert sa passion du voile du sacrement. L'authentique *eisdem pœnis* soumet aux peines précédentes la veuve qui accoucheroit dans l'année du deuil, à moins qu'il ne fût constant que l'enfant appartînt au défunt. *Si modò indubitatum sit sobolem hanc ex defuncto non existere.*

Tels sont les principes des peines de l'an

du deuil, c'eſt le même eſprit ; c'eſt la réunion des idées religieuſes à des vues d'une ſaine politique, qui a dicté les autres peines des ſecondes Noces. On a voulu prévenir ces inconvéniens que le chancelier de l'Hopital a dépeints d'une manière ſi énergique dans le préambule de l'édit de François II. » Les veuves ne connoiſſant point être » recherchées, plus pour leurs biens que pour leurs » perſonnes, abandonnent leurs biens à leurs nou- » veaux maris, & , ſous prétexte & faveur du » mariage, leur font donations immenſes, mettent » en oubli le devoir de nature envers leurs en- » fans, de l'amour deſquels tant s'en faut » qu'elles doivent s'éloigner par la mort des » pères, que, les voyant deſtitués du ſecours & » aide de leurs pères, elles devroient par tout » moyen s'occuper à faire le double office de » père & de mère ; deſquelles donations, outre » les querelles & diviſions d'entre les mères & » les enfans, s'enſuit la déſolation des bonnes » familles, & conſéquemment diminution de la » force de l'état public «.

Des inconvéniens auſſi funeſtes à la ſociété avoient déjà fixé l'attention des légiſlateurs romains. Convaincus que les avantages mutuels des époux, dans un premier mariage, ne pouvoient avoir d'autre objet que ce mariage même & les enfans qui devoient leur exiſtence à cette union ; que ces biens, patrimoine naturel des enfans d'un premier lit, ne pouvoient ſans injuſtice leur être enlevés pour enrichir une marâtre, & doter les enfans d'un autre hymen, les empereurs n'ont fait que ramener ces avantages à leur véritable objet, en ordonnant que la propriété en ſeroit conſervée aux enfans du premier lit. Ainſi

la loi *feminæ*, de Gratien, de Valentinien & de Théodose, veut d'abord que les dons & avantages faits par le premier époux, à quelque titre que ce soit, soient convertis, par le fait seul des secondes Noces, en un simple usufruit, & que la propriété en soit assurée aux enfans du premier lit, sans qu'on puisse les aliéner, ou autrement en disposer à leur préjudice.

Et comme souvent les donations à cause de Noces, quoiqu'elles ne proviennent point de la substance du premier époux, ont cependant été faites à sa considération, l'empereur Justinien a ordonné par l'authentique *in donatione*, qu'en cas de secondes Noces la veuve perdroit également la propriété de ces donations qui auroient un semblable motif : *In donatione propter Nuptias, etiam si alius pro viro dederit, deserit eam proprietas.*

Les successions des enfans du premier mariage étant une suite des premières Noces, les loix n'ont pas cru devoir en laisser à la veuve remariée la propriété ; elles l'ont réservée aux enfans du premier lit, excepté pour les biens qui ne proviendroient point de la substance du père.

La veuve conserve cependant l'administration de ces avantages ; il n'y a aucun inconvénient de la lui laisser, dit la loi, parce que ces biens & les siens même restent hypothéqués au profit des enfans : les enfans ne peuvent critiquer son administration de son vivant, parce que, suivant le §. 4 de la loi *si quis*, l'hypothèque garantit tous leurs droits.

La privation de la propriété a lieu au profit des enfans, pour les meubles comme pour les im-

meubles; & comme les meubles dépériſſent par l'uſage, l'authentique *ſed & ſi quis* veut qu'ils ſoient eſtimés, & que la veuve ne les garde qu'en donnant caution d'en reſtituer la valeur, ou de les remettre en nature.

Si la veuve ne donne point caution, ces meubles doivent être remis ſur le champ aux enfans, à charge de payer à leur mère l'intérêt de l'eſtimation ſur le pied de trois pour cent.

La prévoyance de la loi n'empêche point celle du premier époux. La loi *Julia Miſcella*, la loi 2, au code *de indictâ viduitate tollendâ*, ſont abrogées; & ſi le premier mari a mis à ſes dons des clauſes plus ſévères de viduité, elles doivent recevoir leur pleine exécution; ainſi, aux termes de la loi *ſi uſufructus*, & du chap. 32 de la novelle 22, lorſqu'un premier mari n'a laiſſé à ſa veuve qu'un ſimple uſufruit, & ne le lui a laiſſé qu'à charge de garder la viduité, les ſecondes Noces le lui font perdre.

La loi *feminæ* ſe contentoit de priver la mère de la propriété des dons du premier mari, & lui laiſſoit, ainſi que la loi *in quibus caſibus*, le choix de tranſmettre cette propriété à celui des enfans du premier lit qu'elle voudroit élire. L'authentique *lucrum* ôte à la mère cette option, & veut que ces enfans en profitent également. *Lucrum hoc æqualiter inter liberos lege diſtribuitur, non arbitrio parentis permittitur.*

Ces premières loix ne concernoient point les hommes; l'empereur Théodoſe, dit le Grand, avoit ſeulement conſeillé à ceux qui avoient des enfans, de ne point paſſer à d'autres Noces: c'eſt la loi *generaliter* qui a aſſimilé le ſort des hommes à celui des femmes.

C'eſt uniquement en faveur des enfans du premier lit que ces loix ont été faites : s'il n'en exiſte point, s'ils viennent à prédécéder leurs pères ou leurs mères, ceux-ci, malgré les premières Noces, retiennent en propriété tous les biens qui leur étoient acquis : *Quòd ſi nullam habuerit ſucceſſionem vel natus, vel nati deceſſerint, omne, quod quo modo perceperit, pleno proprietatis jure obtineat.* Ce ne ſont point les ſecondes Noces en elles-mêmes que les loix ont voulu punir ; ce n'eſt point la liberté des veufs qu'elles ont voulu reſtreindre ; le §. 4 de la loi *ſi quis*, veut que ces peines aient lieu en faveur des enfans nés d'un premier mariage détruit par le divorce, lorſque le divorce eſt lui-même ſuivi d'un autre mariage : la loi *cum aliis* veut auſſi qu'elles aient lieu, en cas de troiſièmes ou de quatrièmes Noces, en faveur des enfans nés des précédentes.

Cependant les intérêts des enfans n'étoient point encore en ſûreté par ces loix : le vœu de la nature & de la ſociété les appelle à la ſucceſſion de leur mère. Si le droit civil laiſſe aux parens juſqu'à un certain point la diſpoſition de leurs biens, c'eſt qu'il préſume que, ſans de juſtes cauſes, ils n'uſeront point de cette liberté au préjudice de leurs enfans : mais il étoit à craindre, qu'égarés, dominés par leurs paſſions pour de ſeconds époux, les parens n'oubliaſſent trop facilement les gages de leurs premières affections, & ne les privaſſent de la ſucceſſion des biens qui étoient reſtés en leur diſpoſition. En conſéquence, les empereurs Léon & Anthemius, dans la loi *hâc edictali*, ont défendu aux pères & mères qui paſſeroient à de ſecondes Noces, de laiſſer, à quelque titre que ce fût, à leurs ſeconds époux,

une part plus forte de leurs biens que celle de l'enfant qui prendroit le moins dans leur succession. Ils ont étendu la prohibition aux aïeuls & aïeules, en faveur des enfans & des petits-enfans; ils ont défendu toutes les voies indirectes par lesquelles la prohibition pourroit être éludée : *Omni circumscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quoquemodo fuerit excogitata, cessante.*

Les loix, en veillant ainsi sur les droits des enfans du premier lit, n'ont point prétendu les dégager du respect & de la soumission qu'ils devoient à leurs parens, qui, pour maintenir leur autorité, conservent, malgré les secondes Noces, le pouvoir d'exhéréder; mais ces parens doivent en user encore avec plus de réserve que les autres pères, & la validité de leurs dispositions doit, aux termes de la loi *cùm apertissimè*, être établie sur les preuves complètes de l'un des cas d'exhérédation autorisés par le droit.

C'est par ces loix que les empereurs romains avoient su réprimer ce que les secondes Noces pouvoient avoir de dangereux. Ces loix sages prévenoient tous les inconvéniens; elles avoient saisi le juste milieu entre les abus des secondes Noces, qu'elles avoient réprimés, & les avantages qui en résultoient pour la population, qu'elles n'avoient point empêchés. Mais le despotisme & la superstition sont incapables de tels tempéramens; ils portent toujours l'abus du pouvoir & les conséqueuces de leurs préjugés aussi loin qu'ils peuvent aller. Constantin Porphirogenetes, un de ces princes qui avilit la législation romaine par des réglemens idiots & gauches, fit, d'après un concile de l'église grecque, une

nouvelle loi contre les ſecondes Noces : abuſant de la qualité de protecteur de ſon égliſe, il oſa prononcer des peines religieuſes contre le convol.

Dans ſa novelle, datée de l'an du monde 6429, indiction 9, c'eſt-à-dire, de l'an 920, ce prince défend à tous ſes ſujets de contracter à l'avenir de quatrième mariage : il veut que ceux qui oſeront le faire ſoient privés de toute communion eccléſiaſtique, & même de l'entrée de l'égliſe : car c'eſt ainſi, dit-il, que l'ont ordonné les ſaints pères qui nous ont précédé. Il prononce enſuite, de ſon autorité, ſur ceux qui paſſent à des troiſièmes Noces : ceux qui auront quarante ans paſſés ſont privés de l'euchariſtie pendant cinq ans, & après ce temps, ne peuvent la recevoir que le jour de pâques. Ceux qui ont trente ans doivent être privés de l'euchariſtie pendant quatre ans, & ne la recevoir enſuite que les jours de pâques, de l'aſſomption & de noël. Quant aux premières & aux ſecondes Noces, cet empereur veut qu'elles ne procèdent point d'un mauvais principe; qu'elles n'aient point été précédées de rapt ou de concubinage : autrement, dit-il, l'égliſe de J. C. qui eſt pure & ſans tache, ne recevra à la communion ceux qui les auront contractées, qu'après qu'ils auront accompli la pénitence de la fornication, qui eſt de ſept ans, à moins qu'ils ne ſoient à l'heure de la mort. Les prêtres qui accorderont à quelqu'un la participation des ſacremens, contre la diſpoſition de cette loi, ſeront dépoſés, & celui qu'ils auront admis à la grace des ſaints myſtères en ſera privé, & ſera contraint d'achever ce qui reſtera des ſept ans de ſa pénitence. *Sacerdos autem qui auſus fuerit, præter id quod ſtatutum eſt, divinâ participatione aliquem dignari de proprio gradu*

gradu in periculum veniet. Eo videlicet qui præter formam constitutam divinâ communione dignus est habitus, ad excommunicationem redacto, usque ad septimi anni complementum.

Cette loi insensée n'a jamais été observée en France; quant à celles de Justinien & des empereurs ses prédécesseurs, qui n'y avoient pas été toutes publiées, les juges d'église, qui s'emparèrent bientôt de la connoissance des causes civiles, préférèrent de s'attacher à la lettre des décrets des premiers pères.

On a vu qu'en même temps que la sévérité des mœurs du christianisme rendoit, sans aucune loi, les secondes Noces plus rares, l'église, distinguant sagement les préceptes des conseils, le devoir de la perfection, s'étoit opposée à ce que ces mariages pussent être regardés comme prohibés, comme interdits. *Viduæ si se forsitan continere non poterunt secundùm apostolum, nubere nullatenùs vetabuntur.* Mais bientôt on prit à la lettre ces décisions, ces expressions *nullatenùs*; & quoiqu'elles ne pussent avoir pour objet d'autoriser les abus que les loix impériales avoient voulu seulement empêcher, on craignit que ces loix ne continssent une prohibition indirecte des secondes Noces, & les officiaux n'y eurent aucun égard: les papes, dans les décrétales, crurent même pouvoir abroger, par la puissance apostolique, la peine de l'infamie, prononcée par l'autorité publique contre les veuves qui se remarioient dans l'année du deuil.

Enfin, quand la puissance temporelle se releva du long avilissement où elle étoit tombée, elle sentit que si elle n'étoit point liée par les édits des derniers empereurs, l'intérêt public exigeoit que l'on en adop-

tât ſouvent l'eſprit pour l'avantage des peuples. Les tribunaux, dans les provinces que nous appelons aujourd'hui de droit écrit, avoient pris pour règle les compilations de Juſtinien; dans les pays de coutume, les peuples empruntèrent un grand nombre de leurs déciſions, & rédigèrent, d'après les principes que ces compilations établiſſent, les antiques uſages introduits par les mœurs & par les codes des conquérans; quelquefois ils portèrent très-loin les conſéquences de ces principes.

En effet, la coutume de Paris, art. 279; celle de Calais, art. 71; d'Orléans, art. 203; de Normandie, art. 91, 390, 405 & 406; de Sedan, art. 99, défendent, comme la loi *hac edictali*, à la veuve qui ſe remarie, d'avantager ſon ſecond époux au delà de la part des enfans moins prenant, & l'article 134 de celle de Valois, défend, ſans diſtinction, de lui faire aucun avantage au delà du tiers des immeubles.

La prohibition eſt étendue aux enfans du ſecond époux par les coutumes de Paris, art. 283; de Calais, art. 79; de Bourbonnois, art. 226; & de Sedan, art. 126.

D'autres coutumes ordonnent, comme la loi *feminæ*, aux perſonnes veuves de laiſſer aux enfans du premier lit la propriété de tous les gains & avantages réſultans des premiers mariages: telles ſont les coutumes de Calais, art. 71; d'Amiens, art. 107; de Sedan, art. 100; de Laon, tit. 3, art. 29; & de Châlons, tit. 6, art. 35.

Les coutumes de Sedan & de Calais paroiſſent celles de toutes qui ont à cet égard les diſpoſitions les plus étendues: car non ſeulement elles aſſurent, comme la loi *feminæ*, aux enfans du premier mariage tous les dons & avantages faits

par le premier époux, mais encore, comme les art. 279 de la coutume de Paris, & 203 de celle d'Orléans, ces loix défendent à la veuve de disposer, au préjudice de ces enfans, de sa part des conquêts de la première communauté.

Cette disposition, qu'une jurisprudence constante a rendue commune aux hommes veufs, & a étendue aux effets mobiliers de la première communauté, est bien plus rigoureuse que la loi *feminæ*, puisque ces conquêts & ces meubles ne devant pas être regardés comme des bienfaits du premier époux, ne peuvent en aucun cas être réputés tels à l'égard des maris, mais leur sont au contraire personnels, comme étant les fruits de leur collaboration commune; aussi la réserve n'est-elle pas absolue; & il faut observer que les enfans des lits postérieurs succèdent à ces conquêts comme ceux des premiers lits.

Un autre avantage que les veufs retirent de leur premier mariage, est la garde de leurs enfans mineurs ou impubères, dont les revenus leur sont déférés à titre de gardiens. Dans plusieurs coutumes, les secondes Noces leur font perdre cet avantage; telles sont les coutumes de Paris, art. 268; de Calais, art. 139; d'Etampes, art. 89; de Clermont, art. 172; de Meaux, art. 152; de Laon, art. 261; de Rheims art. 332; de Troies, tit. 2, art. 17; d'Anjou, tit. 7, art. 85; du Maine, tit. 8, art. 98, & de Chartres, tit. 19, art. 106, &c.

Dans ces coutumes, les hommes comme les femmes veufs perdent également la garde de leurs enfans & de leurs petits-enfans, en passant à de secondes Noces; mais cette privation n'a lieu que

pour les mères ou les aïeules, dans les coutumes de Melun, art. 286; du Grand-Perche, art. 268; de Troies, art. 339; de Sedan, art 151; de la Marche, art. 81; de Montargis, tit. 1, art. 30; & de Blois, tit. 2, art. 9.

Le don mutuel fait pendant le mariage n'étant permis en général que dans le cas où il n'y a point d'enfant, n'est pas sujet, par sa nature, aux peines des secondes Noces; mais les coutumes du Maine, art. 334, & de Château-Neuf, art. 106, qui admettent cet avantage réciproque, malgré qu'il y ait des enfans, veulent qu'il soit révocable par les secondes Noces, quoiqu'il ne consiste qu'en usufruit: la coutume de Poitou, qui le permet jusqu'à concurrence de la propriété des meubles, des acquêts & du tiers des propres, le restreint, dans ce cas, à l'usufruit par l'art. 209; enfin, les art. 281 de la coutume de Paris, & 72 de celle de Calais, qui permettent aux conjoints qui ont des enfans, de se donner réciproquement, en les mariant, la jouissance de leurs meubles & conquêts, ordonnent que cet avantage cessera, au cas que le conjoint se remarie.

Il n'étoit pas besoin de disposition expresse pour empêcher que le douaire de la femme & des enfans du second lit ne pût donner atteinte à celui des enfans du premier lit, que la loi leur avoit assuré irrévocablement par le fait seul du mariage qui leur a donné l'être. Cependant plusieurs coutumes, comme celle de Paris, art. 254; de Mantes, art. 155; de Senlis, art. 185, ont ordonné, quoique dans des termes différens, que le douaire n'auroit lieu en faveur de la femme & des enfans du second lit, que sur la portion du patrimoine paternel qui resteroit libre du douaire

des enfans du premier lit, sans qu'il pût accroître par leur mort.

Cette modération du douaire, en cas de secondes Noces, n'est point une peine dans ces coutumes; elle en est une dans celle de l'évêché de Metz: tandis que, par l'article 3 du tit. 3, la femme mariée jeune fille a pour douaire la totalité de l'usufruit des acquêts ou des anciens de son mari à son choix; d'un côté, cette femme, si elle ne reste point en viduité, doit rendre aux enfans du premier lit le tiers du douaire qu'elle a opté; d'un autre côté, la veuve qui se remarie n'a aucun douaire sur les biens de son second mari, soit qu'il y ait enfans ou non.

Cette coutume de l'évêché de Metz met un bien plus grand obstacle aux secondes Noces, en excluant, pour ainsi dire, du patrimoine de leurs ancêtres les enfans du second lit. Suivant l'art. 3 du tit. 11, tous les anciens du père, échus & à échoir, & les acquêts faits jusqu'au jour de son second mariage, appartiennent à ceux du premier lit, privativement à tous les autres, qui, en vertu de l'art. 4, n'ont que les acquêts faits constant le mariage duquel ils sont nés & la viduité suivante; il est vrai que l'article 5 veut que les successions collatérales soient réputées acquêts pour les enfans du mariage constant lequel elles échéent, & que si ces successions ne sont ouvertes qu'après le décès du père, tous y viennent également.

En cas de secondes Noces, d'autres coutumes introduisent un ordre de succession bien plus bizarre; les coutumes de S. Sever & d'Acqs veulent qu'il y ait autant de parts que de mariages; c'est

ce que la dernière de ces loix appelle ſuccéder *par ventrée.*

Nous ne parlerons pas ici des coutumes qui ont ôté la tutelle & la curatelle aux mères & aux aïeules, en cas de ſecondes Noces. Pluſieurs de ces loix ont ordonné que dans ce cas ces charges paſſeroient au ſecond époux; mais, par une diſpoſition ſingulière, & cependant conforme au droit romain, l'article 31 du titre premier de la coutume de Berry, veut que dans les cas ou la veuve paſſeroit à d'autres Noces avant d'avoir reſtitué les meubles, rendu compte, & payé le reliquat ſuivant l'inventaire, elle ſoit privée des ſucceſſions & autres droits qui pourroient lui être déférés par la mort de ſes enfans.

Au ſurplus, ſur toutes ces diſpoſitions, aucune de ces coutumes ne s'accorde entiérement avec les autres; un grand nombre renferme des déciſions abſolument contraires; leurs principes, le plus ſouvent contradictoires, font naître une foule de queſtions, dont la déciſion ſeroit néceſſairement arbitraire, ſi l'on n'étoit guidé par l'uſage, & par la juriſprudence qui fait connoître l'uſage, mais rarement d'une manière bien certaine. D'ailleurs, un grand nombre de coutumes ne prononçoient point de peines contre les ſecondes Noces, &, dans leur ſilence, celles du droit romain n'étoient point obſervées. *Item*, dit Rebuffe ſur les ordonnances, *fruſtrà diſputatur de pœnis ſecundò nubentium, quia nullæ vel rarè ſervantur in hâc patriâ conſuetudinariâ.*

Sur un objet où, dans un royaume comme la France, les conſidérations du bien public doivent être à peu près les mêmes, il eût été a déſirer

que l'on fixât d'une manière uniforme les principes par une loi générale qui embraſſât toutes les queſtions. L'Hopital l'eût fait ſans doute, s'il eût vécu dans un temps moins orageux : mais ce miniſtre, principalement occupé du ſalut de la nation, déchirée par des guerres religieuſes, & de la conſtitution attaquée de toutes parts, ne put faire qu'un petit nombre de loix civiles. Elles ſont devenues les baſes de notre légiſlation ; ſeules elles ſurnagent, pour ainſi dire, dans l'abîme de nos réglemens.

La loi de ce grand homme, faite en 1560, ſous le règne de François II, raſſemble les principales diſpoſitions du droit romain.

Le premier chef de l'édit, conformément à l'eſpèce de la loi *hâc ædictali*, porte, » que les » femmes veuves, ayant enfans ou enfans de leurs » enfans, ſi elles paſſent à de nouvelles Noces, » ne pourront, en quelque façon que ce ſoit, » donner de leurs biens-meubles, acquêts, ac- » quis par elles, d'ailleurs que par leurs pre- » miers maris, pères, mères ou enfans deſdits » maris ; ni moins leurs propres à leurs nouveaux » maris, ou autres perſonnes qu'on puiſſe pré- » ſumer être, par dol ou fraude, interpoſées, plus » qu'à l'un de leurs enfans, ou enfans de leurs » enfans : & s'il ſe trouve diviſion inégale de leurs » biens, faite entre leurs enfant ou enfans, ou » enfans de leurs enfans, les donations par elles » faites à leurs nouveaux maris ſeront réduites & » meſurées à la raiſon de celui de leurs enfans » qui en aura le moins «.

Le ſecond chef, conformément aux principales diſpoſitions de la loi *feminæ*, veut » qu'au » regard des biens à icelles veuves acquis par

» dons & libéralités de leurs premiers maris ;
» elles n'en puissent faire aucune part à leurs
» nouveaux maris ; mais qu'elles soient tenues les
» réserver aux enfans communs d'entre elles &
» leurs maris, de la libéralité desquels iceux biens
» leur sont avenus ; que le semblable soit gardé
» ès biens qui sont venus aux maris par dons &
» libéralités de leurs défuntes femmes, tellement
» qu'ils n'en puissent faire don à leurs secondes
» femmes ; mais qu'ils soient tenus de les ré-
» server aux enfans qu'ils ont eus de leurs pre-
» mières «.

Le législateur déclare enfin qu'il n'entend pas donner aux femmes plus de pouvoir & de liberté de donner & de dispóser de leurs biens, qu'elles n'en ont par les coutumes, » auxquelles il n'est » dérogé en tant qu'elles restreignent plus ou au- » tant la libéralité desdites femmes «.

Cet édit, qui a été publié dans toutes les cours des provinces du royaume soumises à François II, excepté au parlement de Bordeaux, suivant Automne & Dupin, ne l'a pas été dans les provinces qui n'ont été réunies à la couronne que par Henri IV & ses descendans, comme les trois évêchés de Metz, Toul & Verdun, l'Alsace, la Franche-Comté, la Bresse & le Bugey, la Dombes, la Flandres, l'Artois, le Hainaut & le Cambresis, le Béarn, la Navarre, le Roussillon, la Corse & les duchés de Lorraine & de Bar ; mais dans ces deux duchés on suit une ordonnance donnée par le duc Léopold le 22 décembre 1711, dont les dispositions sont les mêmes que celles de l'édit de 1560. Dans la plupart des autres provinces, on se conforme aux dispositions de ces loix, ou à celles

du droit romain ; c'eſt ce que Dupin & Automne atteſtent pour le parlement de Bordeaux.

On n'a pas prévu dans ces ſiècles les autres cas des loix des empereurs ſur les ſecondes Noces contractées, ſoit pendant, ſoit après l'année du deuil ; mais l'ordonnance de Blois, par une diſpoſition inconnue dans les loix romaines, a prononcé l'interdiction des veuves qui ſe remarieroient à leurs valets ou à d'autres perſonnes indignes, & a en même temps annullé les avantages qu'elles feroient à leurs ſeconds époux.

Après avoir ainſi fait connoître les textes de nos loix, & les motifs qui ont dicté les principales, nous allons paſſer à l'examen des queſtions qu'elles font naître.

§. II. *Des peines de l'an du deuil, & de la forfaiture de la veuve.*

Les peines que les loix romaines prononcent contre les veuves qui ſe marient dans l'an du deuil, n'ont plus lieu que dans quelques parlemens, comme Toulouſe, Grenoble, Aix & Dijon.

Le parlement de Toulouſe eſt celui de tous où les loix romaines ſont obſervées à cet égard avec le plus de rigueur ; la lecture de ſes nombreux arrêtiſtes en préſente ſans ceſſe des exemples.

Le parlement de Grenoble, quoique moins ſévère, a ordonné par forme de réglement, dans un arrêt du 8 février 1618, rapporté par Baſſet, » que les veuves qui viendroient à ſe remarier » dans l'an du deuil, ſeroient ſujettes à toutes » les peines du droit civil, excepté à celle de » l'infamie «. Ce réglement a été envoyé à tous

les tribunaux du Dauphiné, pour y être publié.

Dupin dit que le parlement de Dijon a fait, le 12 août 1628, un réglement qui est moins étendu ; car il ne prononce contre les veuves qui se remarient dans l'année du décès de leurs maris, qu'une partie des peines des loix romaines, & les prive seulement de tous les droits, de toutes les libéralités qu'elles pourroient prétendre en vertu de leur premier mariage.

Quant au parlement d'Aix, sans avoir rendu sur cet objet aucun réglement particulier, il paroît constant, par ses arrêts, que sa jurisprudence est conforme aux principes du parlement de Dijon, & que par conséquent elle est moins rigoureuse que celle des parlemens de Toulouse & de Grenoble.

Mais aucune des dispositions de la loi *si qua mulier*, n'est reçue dans les parlemens de Paris, de Bretagne, de Normandie, de Guienne, ni en général dans toute la France coutumière, excepté lorsqu'il y a *turbatio sanguinis* ou *incertitudo prolis*, comme dans les deux exemples suivans.

Une veuve avoit passé à de secondes Noces trois jours après la mort subite de son premier mari ; dans le cours du neuvième mois, cette femme accoucha d'un fils, qu'elle fit baptiser sous le nom de son premier mari : par arrêt du 10 juin 1664, le parlement de Paris a déclaré cet enfant appartenir au second mari, & la femme déchue de son douaire & des autres avantages qu'elle pouvoit prétendre en vertu de son premier contrat de mariage ; elle a été condamnée, ainsi que le second mari, en soixante - quatre livres d'amende applicable au pain des prisonniers.

Godefroi rapporte un autre arrêt du parlement de Normandie, par lequel une veuve qui s'étoit remariée deux mois après le décès de ſon premier mari, & un mois avant ſes couches, fut privée des donations qui lui avoient été faites par ſon premier mari, parce qu'elle avoit célé ſa groſſeſſe.

Quant aux peines de la première diſpoſition de l'authentique *eiſdem pœnis*, elles ſont reçues dans tous nos tribunaux; on y a même donné en quelque ſorte de l'extenſion; car quoique les expreſſions de cette authentique ne frappent que ſur les veuves qui accoucheroient, dans l'an du deuil, d'enfans qui n'auroient pas été conçus du vivant de leur mari, la juriſprudence ſoumet à ces peines les veuves qui, pendant la durée du deuil, ſe comportent impudiquement, *facta ſtupri probatione* : il n'eſt pas néceſſaire que le déportement ſoit ſuivi de l'enfantement; mais il faut ſans doute que l'impudicité, comme tous les délits, ſoit clairement prouvée; il faut qu'il y ait une malverſation effective; & le parlement de Toulouſe, ordinairement ſi ſévère, a jugé au mois de février 1696, qu'une veuve qui dans l'an du deuil s'étoit vêtue ſomptueuſement, qui s'étoit répandue dans les bals & dans les feſtins, n'étoit pas pour cela privable de l'hérédité à laquelle elle n'avoit été inſtituée *qu'à charge de vivre viduellement.*

Les héritiers du mari ſont toujours admis à la preuve de la diſſolution, ſoit par forme d'exception, lorſqu'ils ont à ſe défendre de l'action de la veuve qui répete ſon douaire & ſes autres avantages nuptiaux; ſoit par forme d'action, lorſqu'ils demandent la reſtitution des choſes que la

veuve a déjà reçues. La preuve n'eſt pas même refuſée aux enfans : on ne trouve pas mauvais que, pour venger l'outrage chimérique fait dans le myſtère & le ſecret à la mémoire de leur père au tombeau, ils viennent divulguer & rendre publique l'infamie de leur mère.

Les peines ne ſont pas les mêmes dans tous les parlemens : il eſt certain, qu'excepté dans ceux de Grenoble & de Toulouſe, les arrêts rendus juſqu'ici n'ont privé les veuves impudiques que des avantages qu'elles ont reçus du premier mariage ; peut-être l'occaſion de prononcer les autres peines ne s'eſt elle pas préſentée ; au contraire, à Toulouſe & à Grenoble on prononce contre ces veuves toutes les peines de la loi *ſi qua mulier* ; on les prive non ſeulement de tous les avantages matrimoniaux, tels que l'augment, mais encore de la ſucceſſion des enfans du premier mariage ; cependant elles ne perdent point leur dot.

Il y a des exemptions, des immunités que les veuves ne doivent qu'à l'état de leurs maris défunts ; elles peuvent les perdre par la débauche commiſe dans l'année du deuil. C'eſt ce qui a été décidé par un arrêt de la cour des aides de Paris, du mois de décembre 1631, qui a déclaré déchue du privilége de l'exemption des tailles dont jouiſſoit le défunt, une veuve qui avoit mené une vie impudique pendant l'an du deuil.

Le mariage ſubſéquent mettroit-il cette veuve à couvert de ces peines ? La queſtion s'eſt plusieurs fois préſentée. Lors de l'arrêt du parlement de Paris du 7 janvier 1648, M. l'avocat général Bignon obſerva que la veuve étoit ex-

cusable sur des circonstances particulières, soit de la qualité de la personne, qui étoit une villageoise; soit de la nécessité où elle avoit été d'introduire un homme en sa maison, pour prendre garde à son labour; soit sur la modicité du douaire & du legs. La cour, en évoquant, débouta l'héritier du premier mari de ses demandes contre la veuve, *sans tirer à conséquence*, & sans dépens.

Quoique les circonstances fussent bien moins favorables, un arrêt du parlement de Rouen, du 6 février 1652, adjugea le douaire à la veuve qui s'étoit comportée impudiquement avec celui qu'elle avoit depuis épousé.

On cite un arrêt contraire du parlement de Toulouse; mais, dans les principes de cette cour, le mariage dans l'an du deuil étant lui-même assujetti aux peines, on ne peut se prévaloir de cet arrêt dans les autres cours qui autorisent de pareils mariages. A plus forte raison, si la forfaiture n'avoit éclaté que par le mariage subséquent, la reconnoissance que l'on y auroit faite des enfans conçus dans l'an du deuil, ne pourroit servir à prouver le délit.

Autrefois, le parlement de Toulouse étendoit encore l'authentique *eisdem pœnis* aux femmes qui s'oublioient après l'an du deuil; mais, dans le temps que cette jurisprudence étoit le plus en vigueur, d'Olive & Maynard soutenoient qu'elle étoit contraire à la loi. Catelan atteste qu'elle a changé depuis, & Furgole rapporte six arrêts qui justifient ce changement.

Quant aux autres parlemens, il est constant qu'ils n'ont jamais puni les déréglemens de la veuve, que quand ils ont eu l'an du deuil pour époque; quand, comme dit Dumoulin, *stuprum*

actuale est conjunctum cum adulterio præsumpto. On conçoit facilement que nous ne parlons pas ici des femmes dont le veuvage est un tissu de débauches & de dissolutions : quoique la loi ne paroisse rien décider, cependant le bon ordre & l'honneur des familles réclament contre elles la sévérité des magistrats.

Nous avons déjà dit qu'à l'instar des peines de l'an du deuil, établies par le droit romain, nos loix punissent les veuves qui se remarient avec des personnes indignes.

L'article 454 de la coutume de Bretagne veut que la femme veuve qui se remarie avec son domestique, perde son douaire : dans le cas où celle qui auroit enfans d'autres mariages, se remarieroit *follement à des personnes indignes de sa qualité*, cette coutume annulle tous les dons & avantages que cette veuve auroit faits à *telles personnes*, & la déclare *interdite de tous ses biens*.

L'article 182 de l'ordonnance de Blois, du mois de mai 1579, a des dispositions analogues : „ Et d'autant, dit Henri III dans cette loi, que „ plusieurs femmes veuves, même ayant enfans „ d'autres mariages, se remarient follement à „ personnes indignes de leur qualité, &, qui pis „ est, les aucunes à leurs valets, nous avons dé- „ claré & déclarons tous dons & avantages qui „ par lesdites veuves ayant enfans de leur pre- „ mier mariage, seront faits à telles personnes, „ sous couleur de donation, vendition, associa- „ tion à leur communauté, ou autres quelcon- „ ques, nuls, de nul effet & valeur, & icelles „ femmes, lors de la convention de tels maria- „ ges, avons mis & mettons en l'interdiction de

» leurs biens, leur défendant les vendre ou au-
» trement aliéner, en quelque ſorte que ce ſoit,
» & à toutes perſonnes d'en acheter, ou faire
» avec elles autres contrats par leſquels leurs
» biens puiſſent être diminués ; déclarons leſdits
» contrats nuls & de nul effet & valeur «.

L'ordonnance explique, comme on le voit, la ſeconde diſpoſition de la coutume, en comprenant dans la prohition & la nullité, la ſtipulation de communauté & les autres avantages qui réſultent des diſpoſitions des coutumes.

L'ordonnance n'a lieu que dans le cas où il y a des enfans des premiers mariages ; mais, dans le cas même où il n'y a point d'enfans, la coutume, à la différence de l'ordonnance, prive la femme du douaire, ſi le ſecond mariage eſt fait avec un valet.

Quant à l'interdiction que les deux loix prononcent, elle eſt encourue *ipſo facto*, ſans qu'il ſoit beſoin de jugement déclaratoire.

Quoique l'interdiction ſoit prononcée au profit des enfans du premier lit, cependant les enfans du ſecond lit ne ſont pas exclus de la ſucceſſion des biens dont la diſpoſition a été ôtée à leur mère.

L'ordonnance & la coutume ſont faites principalement contre les veuves qui épouſent leurs valets ; cependant il arrive quelquefois, dit Bechet, qu'une veuve eſt excuſable d'épouſer ſon domeſtique ; par exemple, la veuve d'un artiſan ou d'un laboureur, qui épouſeroit ſon garçon pour entretenir ſa boutique, ou par la néceſſité de continuer le train de ſa charrue.

Ce ſont-là des exceptions naturelles : les veuves des hommes du peuple pourroient difficile-

ment, ſans de pareils mariages, continuer leur commerce & leur train; d'ailleurs, leurs garçons ſont plutôt leurs compagnons que leurs domeſtiques.

Ces exceptions ne détruiſent point la loi, qui ne préſente de difficulté que dans l'application de ces expreſſions, *& autres perſonnes indignes de leur qualité.*

Aujourd'hui que l'on a vu les premières maiſons de l'état s'allier à des familles récentes & ſouvent avilies par leurs fortunes même, il ſeroit contraire à tous les principes de la politique & de la morale, de regarder comme un mariage vil, une des alliances qui eût été recherchée, ſi le beau père ou le conjoint lui-même euſſent eu l'adreſſe de parvenir à de pareilles fortunes; il eſt certain que les préjugés ſur les méſalliances ont changé depuis l'ordonnance de Blois. Quoi qu'il en ſoit, voici quelle étoit la juriſprudence.

Un arrêt rendu aux plaids généraux du parlement de Toulouſe, en 1579, a prononcé la nullité d'un legs de ſix cents écus, fait par la veuve d'un conſeiller en la ſénéchauſſée de Tarbes, qui en avoit deux enfans, au profit de ſon fiancé, qui avoit été chauſſetier.

Un arrêt du parlement de Paris, rapporté par Mornac, a interdit une femme de cinquante ans, qui avoit quatre filles de ſon premier mariage, pour s'être remariée à un jeune homme de trente ans, & lui avoir donné la plus grande partie de ſes conquêts, quoique les biens & la naiſſance de ce ſecond mari ne fuſſent pas fort au deſſous de ceux de la femme.

Un troiſième arrêt du 19 février 1654, a été

été rendu contre la veuve d'un homme de fortune, qui, lors de son premier mariage, n'avoit eu que quatre cents livres de dot, mais la communauté étoit de 200,000 livres. Cette femme s'étoit remariée avec un inconnu, domestique de la maison de Rohan, avoit stipulé avec lui communauté, & lui avoit donné part d'enfans : l'arrêt ordonna seulement que les effets mobiliers de la première communauté seroient employés en acquisition d'immeubles, dont la mère ne pourroit disposer au préjudice de ses enfans.

Ces arrêts sont en petit nombre : on n'en trouve aucun contre les veufs qui épousent leurs servantes : ce n'est pas contre eux que l'ordonnance est faite. Quelle est donc la raison de cette différence ? Seroit-ce parce que les femmes veuves peuvent encore déshonorer la cendre de leurs maris défunts, tandis que l'infamie du mari ne peut rejaillir sur la mémoire de sa femme décédée ? Non, la loi considère seulement le préjudice que de tels mariages peuvent faire à la femme, qui, en les contractant, descend à la condition de celui qu'elle épouse ; au lieu que le mari élève celle qu'il choisit. Le législateur a regardé comme une insensée la veuve qui s'oublie à ce point ; il a cru devoir mettre à l'abri le patrimoine de ses enfans.

Les maris sont également dispensés des peines de l'an du deuil, soit par les prérogatives de leur sexe, soit parce qu'il n'y a pas les mêmes inconvéniens à craindre. Ces peines n'ont lieu contre eux, ni en cas de mariage, ni en cas de débauche pendant l'année du deuil.

Les jurisconsultes ont beaucoup disserté pour savoir si les peines de l'an du deuil avoient lieu en cas de divorce, lorsque la nullité du mariage est prononcée, lorsque le mari est mort ennemi de l'état, ou exécuté pour crime, ou lorsqu'il étoit impuissant; ils se partagent sur les questions de savoir si la femme est excusable quand elle est mineure ou stérile, quand elle n'a point d'enfant du premier mariage, ou quand elle a obtenu le consentement de son mari défunt, de son héritier ou de ses enfans du premier lit: toutes ces questions sont formellement décidées par la loi pour la négative: il n'y auroit d'exception que dans le cas où la nullité du mariage seroit prononcée, parce que dans ce cas le mariage est censé n'avoir jamais eu lieu; cependant, lorsqu'il a été consommé, il y a toujours l'inconvénient de l'incertitude des enfans.

La seconde disposition de l'authentique *eisdem pœnis*, soumet encore aux peines de l'an du deuil la veuve qui se remarie sans faire pourvoir de tuteur à ses enfans impubères du premier lit, dont elle a accepté la tutelle, & sans avoir rendu compte & payé le reliquat.

Cette disposition n'est point suivie dans la France coutumière, excepté par la coutume de Berri; au contraire, dans presque toutes les autres coutumes, le second mari devient de droit tuteur ou curateur des enfans du premier lit: cette disposition n'est pas non plus observée au parlement de Bordeaux, selon Automne & l'auteur des additions sur la Peyreire: on prétend qu'elle ne l'étoit pas autrefois au parlement de Toulouse; mais dans ce cas la jurisprudence de cette cour auroit changé. Un arrêt du 14 août 1698, rendu

en la deuxième chambre des enquêtes, après partage de la première, a privé la dame de Molérun de l'usufruit des libéralités de son premier mari, pour s'être remariée sans avoir fait donner de tuteur à leur fille. Un arrêt du 17 juin 1660 avoit déjà jugé que la veuve perdant la propriété de l'augment, pour s'être remariée *non petitis tutoribus*, ne la recouvroit point par le prédécès de son fils unique. Ainsi, dans ce cas, la veuve est privée, non seulement de la propriété, mais encore de l'usufruit des choses qui lui ont été données par son premier mari.

Le parlement de Provence est encore plus sévère; il prive la veuve de sa dot & des biens acquis jusqu'au second mariage, sauf cependant la légitime des enfans du second lit. La confiscation a également lieu au profit des petits-enfans du premier lit. Il ne suffit pas même à la veuve de faire nommer un tuteur : si elle n'a pas rendu compte, elle reste assujettie aux peines, suivant un arrêt du parlement de Toulouse du 28 juin 1663.

Mais si la mère est mineure, on juge qu'elle est excusable : & MM. d'Olive & Cambolas rapportent plusieurs arrêts qui l'ont, en pareil cas, déchargée de la rigueur de la peine.

Ils en citent d'autres qui ont décidé que la peine du défaut de la demande de tuteur, cessoit également lorsque les enfans étoient morts en majorité.

Peu importe que la mère, avant le convol, ait été tutrice ou non; il faut toujours qu'avant le convol elle fasse pourvoir ses enfans de tuteurs, sinon elle est assujettie aux peines, suivant

la jurisprudence des arrêts rapportés par MM. Catelan & Cambolas.

Nous venons de rendre compte des cas où les peines de l'an du deuil ont lieu, & de la manière dont elles ont été reçues dans les différens parlemens.

Il nous reste à faire connoître comment les différentes peines prononcées par la loi *si qua mulier* sont observées dans les pays de droit écrit.

D'abord la peine de l'infamie n'a plus lieu dans aucun ; le parlement de Grenoble l'a exceptée expressément de son réglement : on suit dans toute la France le canon *cùm secundum*, qui porte : *Non debet legalis infamiæ sustinere jacturam, quæ licet post viri obitum inter annum luctûs, scilicet unius anni spatium nubat, concessâ sibi tamen ab apostolo ùtitur potestate.*

La seconde peine est la défense de donner au second mari plus de la troisième partie des biens : ce qui a lieu quoique la femme n'ait point d'enfans du premier mariage ; & si elle en a des enfans, cette troisième partie tombe en outre dans la réduction des secondes Noces.

Deux arrêts du parlement de Toulouse, des 13 mai 1589 & 9 juillet 1634, font voir que cette seconde peine a lieu dans son ressort.

La troisième peine est la privation des avantages provenans du premier mariage ; ce qui comprend non seulement les legs, institutions & fidéicommis faits par le premier mari en faveur de sa veuve, dans un testament, codicille, ou donation à cause de mort, mais encore les dons & avantages stipulés dans les conventions

matrimoniales. On voit par les arrêts qui ſont cités par Dupin, que telle eſt la juriſprudence des parlemens de Toulouſe, Aix, Grenoble & Dijon.

Un arrêt du parlement de Toulouſe du mois de février 1579, a jugé que l'on devoit auſſi comprendre dans cette peine la perte de la quarte, que l'authentique *prætereà* donne à la femme pauvre ou à celle qui n'a pas été dotée : à plus forte raiſon, diſent les juriſconſultes, on doit y comprendre le droit de ſuccéder, établi en faveur de la femme au défaut de parens habiles, en vertu du titre *unde vir & uxor.*

Dans ce parlement, la perte des gains coutumiers, comme l'augment, même quant à l'uſufruit, tombe auſſi dans cette peine : ce qui a été étendu par les arrêts des parlemens de Grenoble & de Bordeaux, à la veuve qui a forfait dans l'an du deuil. Surdus, Menochius, Barri, diſent que dans ce cas la veuve doit encore être privée de ce qui lui a été légué par ſon mari, à titre d'alimens.

M. Mainard a jugé par une ſentence arbitrale, que quand le premier mari avoit laiſſé à ſa veuve le droit de choiſir ſon héritier, elle perdoit auſſi ce droit d'élection par le convol dans l'an du deuil. Mais ſi le droit étoit déféré à la femme par l'inſtitution contractuelle qu'elle auroit faite dans ſon contrat de mariage, pour ſes biens perſonnels, elle ne le perdroit pas.

L'amende & les dommages intérêts civils, réſultans du meurtre du premier mari, ne ſont pas compris dans la peine ; c'eſt au moins la juriſprudence conſtante du parlement de Toulouſe. La réparation civile ne peut être regar-

dée, dit M. Catelan, que comme une ſimple indemnité, qui forme une eſpèce particulière de biens accordés perſonnellement à la femme, on ne peut mettre cette indemnité au nombre des avantages que le mari lui a faits, ſoit par contrat de mariage ou par d'autres diſpoſitions. On ne peut étendre à cette indemnité les loix qui privent la veuve des avantages qu'elle a reçus directement de la libéralité de ſon mari, ou qui faiſoient partie de ſon patrimoine.

Il ne faut point s'arrêter à un arrêt rendu au mois d'août 1686 par le parlement de Bordeaux, par lequel une veuve qui s'étoit remariée dans l'année, a été privée de ſa part de la réparation civile. Le convol n'a point été le motif de l'arrêt, puiſque cette cour ne reçoit point la loi *ſi qua mulier*; elle s'eſt déterminée ſur ce que la veuve n'avoit fait aucunes pourſuites pour venger la mort de ſon mari. La Peyreire fait mention de cette circonſtance.

La femme qui ſe remarie dans l'an du deuil, perd juſtement ſes habits de deuil. C'eſt, ſuivant Baſnage, la juriſprudence du parlement de Normandie; c'eſt auſſi celle du châtelet de Paris, ſuivant l'auteur des nouvelles notes ſur Dupleſſis.

La quatrième peine de l'an du deuil eſt l'incapacité que la loi imprime ſur la veuve, de recevoir aucune donation à cauſe de mort; ce qui comprend toute eſpèce d'inſtitution d'hérédité de legs & de fidéicommis, & ne peut s'étendre, ſelon la gloſe, aux donations entre vifs. C'eſt ce qui a encore été jugé, le 13 juillet 1630, par un arrêt de la ſeconde chambre des enquêtes, rendu ſur partage de la première chambre.

Il semble que cette prohibition ne doive s'entendre que des dons à cause de mort, faits par des étrangers, selon les expressions de la novelle 22, chap. 22, *neque percipiet penitùs ab ullo extraneorum, non hæreditatem, non fidei-commissum, non legatum, non mortis causâ donationem.* Aussi M. Cambolas rapporte-t-il un arrêt du parlement de Toulouse du 17 décembre 1599, qui a jugé que la veuve peut prendre l'héritage de son fils par testament, fidéicommis ou legs, en propriété & usufruit, soit que les biens proviennent de la substance du père, ou d'ailleurs.

La loi déclare en même temps les veuves qui se remarient dans l'an du deuil, incapables de recevoir les successions *ab intestat*, au delà du troisième degré. *Hæreditates ab intestato, vel legitimas vel honorarias, non ultrà tertium gradum finimus vindicare.*

Certainement l'esprit de cette loi est qu'on ne dépouille point les veuves de la succession de leurs enfans du premier lit; cependant il est constant que la jurisprudence du parlement de Toulouse les prive de ces successions, quoiqu'elles lui soient acquises avant le second mariage: cette jurisprudence est fondée sans doute sur les expressions mal entendues de la loi *si qua ex feminis*, qui porte: *Atque omnia quæ de prioris mariti bonis, vel jure sponsalium, vel judicio defuncti conjugis amittat.*

Quoique les biens donnés par l'aïeul au fils impubère n'aient jamais fait partie de la substance du mari défunt, cependant le parlement de Toulouse ne permet pas que la veuve recueille cette sorte de bien dans la succession de son fils: cette cour étend la rigeur de la

privation aux veuves mêmes qui ont forfait après l'an du deuil, malgré le mariage subséquent. Cette jurisprudence, qui a été rejetée par le parlement de Bordeaux, est absolument contraire aux principes, qui ne permettent pas aux magistrats de se montrer plus sévères que la loi.

C'est pour punir la veuve, pour punir la précipitation des secondes Noces & en prévenir les inconvéniens, que ces différentes peines sont proposées : ce n'est pas uniquement en faveur des enfans du premier lit, puisque les peines ont lieu, soit qu'il y ait des enfans ou non, puisque d'ailleurs ils n'en recueillent pas toujours le fruit.

D'abord, à l'égard du retranchement des dons faits au second mari par la veuve, il appartient de droit aux plus prochains successeurs *ab intestat* de cette veuve; mais si elle a institué un héritier, il profite de l'excès de la donation ou du legs.

Quant aux legs, fidéicommis, ou donations à cause de mort, faits à la veuve, ils passent aux héritiers ou successeurs du donateur ou testateur, à l'exclusion du fisc; c'est la disposition de la loi *hæc namque omnia ab hæredibus vel cohæredibus, aut ab intestato succedentibus, vindicari jubemus, ne in his in quibus correctionem morum induximus, fisci videamur habere rationem.*

Pour ce qui est des biens provenans du premier mari, soit par son testament, soit en vertu des stipulations matrimoniales, voici encore les expressions de la loi *si qua mulier* : *Primo*, porte-t-elle, *à decem personis edicto prætoris enumera-*

tis, idem ascendentibus ac descendentibus ex latere autem, usque ad secundum gradum, scilicet gradibus servatis, deinde præsumi à fisco jubemus.

Mais cette dernière disposition de la loi, ainsi que les autres du droit, qui appellent le fisc au défaut des dix personnes contenues dans l'édit du prêteur, n'est pas reçue dans le royaume. Nous n'admettons pas, dit Bacquet, la distinction de l'indigne avec l'incapable, pour attribuer au fisc ce qui est ôté à l'indigne; au contraire, l'indignité profite aux autres héritiers plus éloignés.

Ce sont-la les principes du parlement d'Aix. Le dernier des arrêts rapportés par M. Duvair, a décidé, qu'un cousin étoit partie valable pour faire priver la veuve des avantages qu'elle avoit reçus de son premier mari; & tous les autres parens y furent admis, quoique dans un degré plus reculé. Ce sont aussi, selon MM. la Rocheflavin, d'Expilly & la Peyreire, les principes des parlemens de Toulouse, de Grenoble & de Bordeaux.

Il y a plus de difficulté dans le cas où la femme, après avoir eu des enfans des deux mariages, malverseroit pendant son second veuvage, pour savoir si l'augment qu'elle a reçu du second mari doit appartenir entièrement aux enfans du second lit, à l'exclusion de ceux du premier, *quasi profectum à patre*. Cependant un arrêt du parlement de Toulouse, du 26 janvier 1645, a jugé cette question pour l'affirmative.

Ce que nous venons de dire de l'exclusion du fisc ne peut s'entendre de la succession *undè vir & uxor*, lorsque toutes les branches des hé-

ritiers naturels & légitimes défaillissent ; mais le fisc y vient comme représentant la succession, que le concours de l'indignité de la femme & du défaut des héritiers, a rendue vacante.

Enfin, les successions *ab intestat*, dont la veuve est privée au delà du troisième degré, en cas de secondes Noces & de malversation dans l'an du deuil, sont dévolues, par le chapitre 22 de la novelle 22, aux autres parens plus proches : *Longiùs autem existentes, alios habebunt hæredes.* Accurse dit qu'après ces mots *existentes*, il faut sous-entendre *scilicet cognati* : & lorsqu'un parent s'est aussi rendu indigne de participer aux peines de l'an du deuil, il y a lieu à l'accroissement de sa portion en faveur des autres parens.

§. III. *Réserve en faveur des enfans du premier mariage, de la propriété de tous les avantages que les parens qui passent à de secondes Noces après l'an du deuil ont reçus de leurs premiers époux.*

Les questions que présente cette proposition se réduisent à trois principales : 1°. quelles sont les personnes contre lesquelles ces réserves sont prononcées ? 2°. Quels sont les avantages qui sont sujets à ces réserves ? 3°. Quel en est l'effet ?

En premier lieu, l'édit de François II est formel contre les hommes & contre les femmes. » Le semblable voulons être gardé ès biens » qui sont venus aux maris par dons & libérali» tés de leurs défuntes femmes, tellemeut qu'ils » n'en pourront faire dot à leurs secondes fem» mes, mais seront tenus de les réserver aux

» enfans qu'ils ont eus des premières «. C'eſt ainſi que la loi *generaliter* a étendu aux hommes veufs les diſpoſitions de la loi *feminæ*, qui d'abord n'avoient lieu que contre les femmes.

La privation des avantages réſultans des premières Noces, a également été étendue aux aïeuls & aux aïeules, au profit des enfans de leurs enfans, & cela par une induction de l'authentique *ſi tamen*, & du chapitre 3 de la novelle 127: *Hæc verò valere non in matribus ſolis jubemus, ſed etiam in patribus & aliis aſcendentibus volumus, ad ſecundas nuptias venientibus.* Cependant, quoiqu'il y ait contre les aſcendans les mêmes raiſons de décider que contre les pères, la queſtion a ſouffert quelques difficultés: il y a eu partage en 1657, en la grand'chambre du parlement de Bordeaux, pour ſavoir ſi l'aïeul qui avoit convolé pouvoit ſuccéder en propriété avec ſes petits-enfans, aux biens de l'aïeul; mais, par un arrêt du 4 ſeptembre de la même année, rapporté par la Peyreire, le partage a été vidé en faveur des petits-enfans. Le même parlement avoit déjà ainſi décidé cette queſtion par un arrêt notable du 20 juillet 1615, rapporté à la ſuite du commentaire d'Automne; le principe eſt d'ailleurs établi par Benedictus, par M. le préſident Boyer, & par Bechet.

Il eſt évident, dit Pothier, que la réſerve eſt fondée ſur le motif, que ſi les premiers époux euſſent prévu les ſecondes Noces, ils auroient appoſé cette charge, pour empêcher que leur patrimoine ne paſſât dans des familles étrangères, au préjudice de leurs enfans communs. De là, il paroîtroit réſulter que le premier époux peut remettre une peine qui n'eſt introduite que pour

ſuppléer ſa volonté tacite. Cependant un arrêt du parlement de Paris, du 19 août 1715, » a » déclaré nulle la remiſe de la peine portée par » l'édit des ſecondes Noces, contre les femmes » qui ſe remarient «. Cette remiſe avoit été faite par le teſtament d'un ſieur Chetel en faveur de ſa femme.

L'arrêt eſt par forme de réglement, & pour un pays de droit écrit : il eſt intervenu ſur l'appel d'une ſentence de la ſénéchauſſée de Lyon, à laquelle il a été envoyé pour y être publié.

Les diſpoſitions des loix romaines paroiſſent contraires à ce réglement, & principalement les expreſſions de la novelle 22, chapitre 2 : *Ut ſi dicat vir, nolo quòd uxor mea amittat proprietatem eorum quæ lucratur à me, licet convolet ad ſecundas nuptias, item & contrà dicat uxor de marito; aliàs perderet quilibet, niſi hæc dicant.*

Auſſi tous les juriſconſultes des pays de droit écrit conviennent-ils que la remiſe ſeroit valable ; ils décident ſeulement, avec le préſident Faber, que la remiſe tacite ne ſuffiroit pas : *Cùm ſic faciliùs, ut hic tacitus conſenſus extorquetur, quam eſt expreſſus, quia tacita voluntas conjecturis contenta eſt, non etiam expreſſa.* Il faut au contraire, dit Accurſe dans ſa gloſe, qu'il y ait une dérogation expreſſe : *Ut vir dicat, volo quòd uxor non amittat proprietatem eorum quæ lucrata eſt à me.*

C'eſt la juriſprudence que le parlement de Toulouſe a conſacrée par des arrêts des 18 janvier 1635, 21 juillet 1637, & mai 1619, rapportés par MM. d'Olive & Cambolas. Par ces

arrêts, les legs faits par les défunts maris à leurs femmes, au cas où elles viendroient à se remarier, ont été déclarés réversibles aux enfans du premier lit, après le décès des mêmes femmes, sur le fondement qu'il n'y étoit pas fait une mention expresse de la propriété.

La jurisprudence du parlement de Grenoble paroît douteuse sur la nécessité de cette mention expresse; mais le parlement de Bordeaux a jugé plusieurs fois que l'autorité, ou plutôt la subtilité de la glose, ne suffisoit point pour rendre la mention expresse indispensable. Des arrêts de cette cour, des 21 mars 1618 & 26 août 1663, rapportés par Automne & par la Peyreire, ont décidé que l'on ne pouvoit faire tomber dans la réserve des secondes Noces, des legs faits par les premiers maris à leurs femmes, dans le cas où elles convoleroient à de secondes Noces. Le parlement de Provence, suivant Boniface & Duperrier, s'est également contenté du consentement tacite, par ses arrêts des 25 décembre 1583 & 14 janvier 1647.

Si ces arrêts sont fondés sur les expressions des loix romaines, la jurisprudence du parlement de Paris a au contraire pour principe, que les particuliers ne peuvent intervertir l'ordre établi par les loix publiques, telles qu'est l'édit des secondes Noces, dont les dispositions absolues ont bien plus d'autorité parmi nous, même en pays de droit écrit, que n'en peuvent avoir les exceptions admises par les loix romaines.

Mais tandis qu'il n'est pas admis généralement, que les premiers maris puissent remettre les peines des secondes Noces, il n'y a aucun doute qu'ils ne puissent les aggraver dans l'acte même

des avantages qu'ils accordent à leurs épouses ; ainsi, en vertu de l'authentique *hoc locum*, le mari peut ordonner qu'en cas de secondes Noces, son épouse sera privée de l'usufruit même de ses dons. *Hoc locum habet, si datur vel relictus fuerit, eâ lege ut secundis nuptiis interiret ; alioqui perseveret, sive relictus esset, sive donatus.* Mais, suivant cet authentique, si l'avantage avoit été fait purement & simplement dans le contrat de mariage, le mari ne pourroit plus y déroger.

Les jurisconsultes des pays de droit écrit agitent encore la question de savoir si les enfans peuvent remettre à leurs père & mère la réserve introduite en leur faveur par l'édit des secondes Noces. Ceux qui soutiennent l'affirmative se prévalent de la maxime, *licet unicuique renunciare juri suo.* Quelques-uns prétendent que le consentement tacite des enfans seroit suffisamment présumé par leur présence au contrat de mariage de leur mère ; ils citent un arrêt du parlement d'Aix du 14 avril 1647, qui est rapporté par Boniface : mais nous croyons cette opinion trop dangereuse ; il est trop facile à des parens d'abuser de leur ascendant & de l'autorité que la loi leur conserve, pour extorquer de pareils consentemens. Point de doute que si les enfans avoient consenti en minorité, ils seroient restituables : un arrêt du parlement de Grenoble, du 11 août 1673, a entériné des lettres de restitution que le fils du premier lit avoit obtenues contre le consentement qu'il avoit donné au contrat de mariage de sa mère.

En second lieu, quoique l'édit, en prononçant la réserve, se soit servi de ces expressions, *les biens obvenus à icelles veuves par dons &*

libéralités de leurs défunts maris, nous n'y comprenons pas seulement les biens qu'une femme a acquis de son mari défunt à titre de donation formelle & de libéralité proprement dite, mais encore tout ce qui lui est provenu des conventions matrimoniales de son précédent mariage, & en général tous les biens dont le mari du premier lit a disposé directement ou indirectement à son profit, à titre gratuit.

1°. Le douaire préfix, lorsqu'il est assigné en propriété & sans retour, soit en fonds de terre, soit en deniers, doit être réservé en entier aux enfans du premier mariage; le douaire que donne la loi n'est qu'un usufruit; la propriété n'est donc qu'un avantage, qu'un effet de la libéralité du mari. Cependant Bacquet est d'une opinion contraire, sur le fondemens d'un arrêt du 23 mars 1587: mais, dit Ricard, en vertu des arrêts qui sont intervenus depuis en interprétation de l'édit, & qui en ont fixé la jurisprudence, si la même question se présentoit, elle seroit jugée autrement.

Si le douaire préfix n'étoit qu'en usufruit, & que cependant il excédât le coutumier; il seroit réductible pour la portion d'usufruit qui excéderoit ce qui est fixé par la loi. C'est la décision de Renusson. Tous ces principes doivent être étendus au veuvage des maris, en Normandie.

2°. Il en est de même des gains de Noces statutaires en pays de droit écrit: par exemple, suivant certains statuts, le mari gagne la dot de sa femme prédécédée; & si la femme survit, elle prend sur les biens de son mari l'augment, qui est toujours dans une proportion plus ou moins forte avec la dot: la propriété de cette

dot & de cet augment tombe ſans difficulté dans la réſerve.

On oppoſeroit en vain que les gains de ſurvie ſont des avantages réciproques, & en quelque ſorte onéreux ; c'eſt la nature de preſque toutes les clauſes des contrats de mariage, qui cependant ſont ſoumis aux peines de l'édit ; auſſi Bechet & la plupart des auteurs décident-ils que les gains donnés par les ſtatuts ſont perdus, quant à la propriété, par les ſecondes Noces. Ce que nous diſons de l'augment s'entend également de la donation à cauſe de Noces, de l'agencement, qui, ſous différentes dénominations, ſont à peu près la même choſe en pays de droit écrit.

Si la dot ou la donation à cauſe de Noces ont été conſtituées par des parens du conjoint prédécédé, ou même par des étrangers, mais en contemplation du défunt, elles ſont ſujettes à la réſerve de l'édit ; pluſieurs loix, & entre autres la novelle 22, chapitre 23, y ſont préciſes : *Et non diſcernimus de dote, & ante nuptias donatione, utrùm ipſi hanc dederint pro ſe contrahentes, an aliqui alii pro eis hoc egerint, ſive ex genere, ſive etiam extrinſecùs.* Cependant ce principe ſouffriroit de grandes difficultés dans les provinces où le droit romain n'a pas force de loi, comme l'obſerve Pothier d'aprés Ricard. L'édit s'exprime en ces termes : *Au regard des biens à icelles veuves acquis des dons & libéralités de leurs défunts maris.* Ces termes ſemblent ne pouvoir s'appliquer à ce qui a été donne par d'autres ; ils ſont biens différens de ceux de la loi *feminæ*, dont la novelle n'eſt qu'une interprétation.

Mais il ne faut pas comprendre dans la déciſion du chapitre 23 de la novelle 22, les avantages

tages que l'époux survivant avoit faits à son conjoint défunt en cas de survie de celui-ci, & qui deviennent caducs par le défaut de la condition; le conjoint qui recouvre ces avantages, ne les tient pas de la libéralité de son premier époux, il n'en perd pas la propriété par les secondes Noces. Cette distinction est bien expliquée par l'authentique *eo decursum, donationem propter Nuptias*, dit cette loi, *quam contulit in uxorem, non cogitur reservare liberis prioris matrimonii.* A plus forte raison, selon la loi *si liberis*, le conjoint qui se remarie ne perd pas, par les secondes Noces, la propriété de la donation ou de la dot qui ont été constituées en sa faveur & en sa seule considération par des tiers.

Il ne faut pas non plus étendre la novelle aux autres avantages qui auroient été faits au conjoint, quoiqu'en contemplation du défunt, comme dit Faber: *Constitutiones licet optimâ & æquissimâ ratione nitantur, hoc ipso tamen odiosæ sunt, quo pœnales, ideoque nec in aliis lucris locum habent.*

Henris examine la question, si lorsque la dot a été constituée, le beau-père a laissé le choix au gendre de la rendre en nature ou de payer une certaine somme, les secondes Noces ne le privent pas de l'avantage de cette option. Dupin la décide pour l'affirmative; le choix, dit-il, peut donner lieu à une libéralité considérable: par exemple, si le fonds dotal avoit été estimé bien au dessous de sa valeur; ou si, par une de ces révolutions assez fréquentes, il étoit doublé de prix dans l'intervalle du mariage & du décès de la femme; cependant nous croyons qu'on ne peut donner une solution générale. Il peut arriver aussi que l'héritage ayant été estimé à sa valeur,

l'augmentation ne ſera arrivée que par les réparations conſidérables faites par le mari ; réparations qui ſont ſouvent inappréciables ; il faut donc ſe déterminer par les circonſtances, & ne priver le mari ſurvivant, de l'option, que dans le cas où l'eſtimation auroit été, dans ſon principe, un véritable avantage.

3°. Le préciput accordé à la femme par le contrat de mariage, eſt auſſi ſujet à la réſerve de l'édit, mais pour la moitié ſeulement, ſi elle a accepté la communauté, & pour le tout, ſi le préciput lui a été donné en renonçant. On a douté ſi la convention que la femme prendroit une certaine ſomme pour ſa moitié d'acquêts, devoit tomber dans la réſerve : on a regardé cette convention comme une eſpèce d'échange ; mais nous croyons que la réſerve ne doit avoir lieu que pour ce qui peut excéder la portion que la femme auroit eue dans la communauté, en vertu de la coutume ; c'eſt cet excédent qui peut ſeul être conſidéré comme un avantage fait par le mari, ſoit qu'il ait été dit dans le contrat de mariage, que la femme ſe contenteroit de la ſomme fixée, ou ſoit qu'on lui eût laiſſé l'option de la moitié de la communauté.

De même, le préciput du mari eſt pour moitié un avantage ſur les biens de la femme prédécédée, ſi les enfans ont accepté la communauté ; s'ils y ont renoncé, il n'y a plus de préciput, dit Pothier. Cependant il pourroit arriver que la renonciation auroit été déterminée ſur ce que le préciput auroit abſorbé l'émolument de la communauté ; en ce cas, il tomberoit dans la réſerve, au prorata de la moitié de ce que le mari auroit profité.

Il en est autrement, disent encore Pothier & Ricard, du préciput légal que quelques coutumes accordent aux nobles ; le survivant ne tient rien à cet égard du prédécédé ; c'est un avantage qu'il ne reçoit que de la loi.

4°. L'avantage que le survivant a retiré de ce que le défunt a apporté de plus que lui dans la communauté, est encore sujet à la réserve des secondes Noces, pour la moitié à l'égard de la femme, ainsi qu'à l'égard du mari, lorsque ses enfans ont accepté la communauté, & pour le tout, s'ils y ont renoncé, & s'il n'y a pas eu de reprise de cet apport à leur profit. Cependant nous aurions peine à nous ranger à cette dernière décision, s'il ne s'étoit trouvé aucun actif lors de la dissolution de la communauté, & si l'excédent des apports avoit été consommé du vivant de la femme.

Ces principes ont lieu, pour les profits de cette nature provenant des sociétés stipulées entre conjoints, en pays de droit écrit ; c'est ce qui a été jugé par deux arrêts des 14 août 1727 & 5 juillet 1637 ; le premier de la chambre de l'édit à Agen, & le second du parlement de Bordeaux.

A plus forte raison, si le défunt avoit légué sa portion d'acquêts au survivant, celui-ci en perdroit la propriété par le convol ; c'est une libéralité qui vient uniquement du défunt : cette maxime, qui ne peut faire aucune difficulté, a été consacrée par un arrêt du même parlement du 13 juillet 1679.

5°. Le Brun & Ferriere pensent que les bagues & joyaux ne tombent pas dans la réserve des secondes Noces. Dupin & Ricard sont d'une opinion contraire ; mais les autorités que les pre-

miers invoquent, ne sont relatives qu'aux présens de Noces que les parens du mari font à la femme; le président Faber n'excèpte que l'anneau nuptial. Taisand rapporte un arrêt du parlement de Dijon, qui a jugé pour la réserve.

6°. Il n'y a aucun doute que le don mutuel en propriété, ne soit sujet aux réserves des secondes Noces; cette donation, quoique réciproque, procède réellement de la libéralité du défunt; aussi, par un arrêt de la seconde des enquêtes du parlement de Paris, les autres chambres consultées, il a été décidé, suivant Carondas, au profit de Perette Vignal, que les biens procédans de la donation mutuelle en contrat de mariage, *tanquàm lucra nuptialia*, ont dû être réservés à l'enfant du premier lit, auquel la propriété appartenoit, & le seul usufruit à la mère.

Cet arrêt est conforme à l'esprit de notre droit coutumier, puisque l'article 209 de la coutume de Poitou, en autorisant le don mutuel entre les conjoints qui ont des enfans, jusqu'à concurrence des meubles & acquêts & du tiers des propres, veut qu'ils soient restreints à l'usufruit en cas de secondes Noces.

Les articles 334 de la coutume du Maine, & 106 de celle de Château-Neuf, sont bien plus rigoureux; ils veulent que le don mutuel soit entiérement révoqué par le fait des secondes Noces, quoiqu'il ne consiste qu'en usufruit : mais ces loix doivent être renfermées dans leur ressort. Il en est de même des art. 281 de la coutume de Paris, & 72 de celle de Calais. Dans ces dernières coutumes, le don de la jouissance des meubles & acquêts, fait réciproquement entre les époux dans le contrat

de mariage de leurs enfans, cesse entiérement en cas de secondes Noces : l'édit restreignant la réserve à la propriété, l'on ne peut y comprendre l'usufruit, si ce n'est en vertu d'un statut local, qui ait force de loi entre les parties. En général, l'usufruit accordé en vertu du premier mariage, en faveur de l'un des conjoints, n'est pas perdu par le convol.

7°. Ainsi, en pays de droit écrit, le père ne perd point, par le convol, l'usufruit des biens maternels de ses enfans, quand même, dit M. Boyer, les biens des enfans consisteroient en fiefs. Cet usufruit est un apanage de la puissance paternelle. Ce magistrat prétend même que si la coutume prononçoit la privation de cet usufruit, en cas de secondes Noces, la privation n'auroit cependant pas lieu dans le cas où cet usufruit auroit été légué. Mais cette question se décide par celle de savoir si le conjoint prédécédé a pu remettre les peines du convol; & cette question a déjà été traitée.

Dans la France coutumière, où l'on ne connoît pas la puissance paternelle, les pères n'ont pas l'usufruit des biens de leurs enfans, si ce n'est à titre de baillifte ou de gardien, jusqu'à la puberté ou la majorité ; mais, dans toutes les coutumes, la garde ou le bail cessent par le convol de la mère, & dans un grand nombre par celui du père.

Il faut s'attacher à cet égard aux dispositions des différentes coutumes.

8°. Nous avons vu que la réparation civile adjugée à une femme contre le meurtrier de son premier mari, n'étoit pas sujette aux peines de l'an du deuil ; à plus forte raison, ne peut-elle

être assujettie aux peines des secondes Noces célébrées après l'année de la mort du mari.

9°. Dans le droit écrit, les successions des enfans, pour ce qui vient de la substance du père, tombent dans la réserve des seconde Noces; mais nous n'avons pas admis cette réserve en pays coutumier. » Je ne crois pas, dit Ricard, » que cette peine doive avoir lieu même contre » la femmes : encore que François II, par son » ordonnance, approuve les constitutions des em- » pereurs, il ne s'ensuit pas que nous devions » tirer de ces constitutions les décisions de toutes » les difficultés qui ne sont pas expressément » résolues par l'édit, mais seulement lorsqu'il ne » se rencontre aucune raison de différence entre » notre jurisprudence & le droit romain.... la » disposition des loix des empereurs sur les suc- » cessions, ne peut avoir d'effet parmi nous : » l'édit ne contient aucuns termes qui puissent » avoir rapport aux successions, n'ayant parlé que » des biens acquis aux maris ou femmes par les » dons & libéralités l'un de l'autre «.

Sur ce fondement, il a été jugé au parlement de Paris, par un arrêt du 16 septembre 1603, rapporté par M. Louet, après que la question eut été proposée aux chambres, que l'ordonnance des secondes Noces ne devoit point, en pays coutumier, être étendue aux successions des enfans.

Mais cet arrêt ne peut être tiré à conséquence pour les pays de droit écrit, » attendu, ajoute » Ricard, que l'édit déclare ne pas déroger aux » coutumes particulières des pays, en ce qu'elles » restreignent davantage les libéralités faites à ceux » qui passent à de secondes Noces : la jurispru-

» dence du parlement de Paris à cet égard, est » encore constatée par un arrêt du 30 juillet » 1639, qui a jugé, que dans les pays de droit » écrit les droits successifs *ab intestat*, procédant » du père, doivent être conservés aux autres en- » fans du premier lit, suivant l'authentique *ex* » *testamento* «. La mère ne conserve pas même la propriété de sa légitime.

Ricard prétend que cette dernière décision ne doit pas avoir lieu contre les pères, parce qu'il n'en est pas fait mention dans les différentes loix des novelles & des authentiques, qui ont seulement établi cette peine contre la femme : mais les auteurs les plus graves & les arrêts des parlemens de droit écrit s'élèvent contre cette opinion. Les arrêtistes des parlemens de Toulouse & de Bordeaux rapportent une foule d'arrêts qui ont jugé que le père perdoit la propriété des successions des enfans du premier lit ; ce qu'un arrêt du parlement de Toulouse de 1598 a étendu à la légitime & à la quarte dans la succession du fils substitué.

Mais, pour le père comme pour la mère, on a fait une distinction entre les biens que l'enfant du premier lit a reçus du conjoint prédécédé, & ceux qui lui sont provenus d'ailleurs ; on convient que le convol ne fait pas perdre aux parens la propriété de cette dernière espèce de biens.

On a encore voulu distinguer entre les successions *ab intestat* des enfans, ouvertes avant ou après le convol, pour n'assujettir à la réserve que la propriété de ces dernières : mais les unes & les autres doivent y être également soumises.

Dans les provinces de droit écrit, il y a des coutumes, comme celle de Saint-Jean d'Angely,

qui accordent aux pères & mères la succession mobilière de leurs enfans. Il n'y a pas de doute, malgré l'autorité de Louet & de Chopin, que le convol ne fasse perdre aux pères & mères survivans la propriété de ces successions purement mobilières. Les loix romaines ne font à cet égard aucune distinction entre les meubles & les immeubles.

Suivant la loi *feminæ*, la réserve de la propriété avoit lieu pour les successions testamentaires comme pour les successions *ab intestat*; mais les novelles 2, chapitre 3, & 22, chapitre 46, & l'authentique *ex testamento*, qui en a été tirée, ont fait deux modifications à la rigueur de cette loi; par la première, la mère qui a convolé peut être instituée par ses enfans, ainsi que tout étranger; par la seconde, la mère conserve l'usufruit de leurs successions *ab intestat*.

On a aussi voulu distinguer entre les successions testamentaires ouvertes avant le convol, & celles qui ne l'ont été qu'après : il est à présumer, dit Balde, que dans le premier cas, le fils étant instruit du convol, aura remis la peine à sa mère, au lieu que dans l'autre, il ne peut être présumé avoir prévu l'évènement.

Cette distinction a paru trop subtile à plusieurs jurisconsultes, & entre autres à M. le président Boyer, qui décide au contraire que la mère ne doit pas perdre, par ce convol, la propriété des dispositions testamentaires de son fils, décédé, soit avant, soit après les secondes Noces.

Quoi qu'il en soit, la disposition de l'authentique a été autorisée au parlement de Toulouse, par deux arrêts des 17 décembre 1599 & 10 janvier 1614. On voit dans M. de Cam-

bolas, que par le teſtament confirmé par le premier de ces arrêts, la mère remariée dans l'an du deuil avoit été inſtituée héritière par ſon fils. Lors du ſecond arrêt, la mère inſtituée avoit été tutrice de ſa fille; ainſi les circonſtances n'étoient pas favorables.

A plus forte raiſon, le père remarié ne perdroit point la propriété des ſucceſſions teſtamentaires de ſes enfans.

Mais l'article 276 de la coutume de Paris rejette entiérement l'authentique *ex teſtamento;* il porte, que les enfans ou autres deſcendans peuvent diſpoſer au profit de leurs pères, mères, aïeux ou autres aſcendans, encore qu'ils ſoient tuteurs, curateurs ou autres adminiſtrateurs, pourvu que, lors du teſtament ou du décès du teſtateur, *leſdits aſcendans ne ſoient remariés.* En conſéquence, ſelon Auzanet, les enfans du premier lit ne peuvent diſpoſer en faveur de ceux du ſecond lit, parce que les enfans de la perſonne prohibée ſont également incapables.

Cette diſpoſition de la coutume de Paris ne peut être étendue d'abord aux pays de droit écrit: on vient de voir que la juriſprudence du parlement de Toulouſe eſt contraire; il en eſt de même, ſelon la Peyreire, de celle du parlement de Bordeaux. Quant aux parlemens d'Aix & de Grenoble, les arrêts qui ſont cités par Dupin n'ont point été rendus ſur la queſtion; mais on trouve au journal du palais & dans les obſervations ſur Henrys, deux arrêts du parlement de Paris des 6 ſeptembre 1673 & 31 août 1706, qui ont décidé que dans les provinces de droit écrit, du reſſort de cette cour, la mère remariée pouvoit être inſtituée héritière par les enfans du premier lit.

Il y a plus, le parlement de Paris a jugé par une foule d'arrêts, que la dernière disposition de l'article 276 de la coutume de Paris ne devoit pas faire loi dans les coutumes muettes. Le plus récent de ces arrêts, rendu le premier février 1689, est au journal des audiences ; ce principe doit être regardé comme constant.

Bechet porte enocre plus loin les conséquences de l'authentique *ex testamento ;* il décide que si le fils a disposé de ses biens par testament, la légitime est due à sa mère, quoique remariée, excepté pour les biens venus du père, à l'égard desquels elle n'a sa légitime qu'en usufruit. Cette décision est fondée sur les vrais principes ; la succession des biens *adventices* du fils n'est point comprise dans la réserve des secondes Noces, & cette réserve n'embrasse point également l'usufruit des biens paternels.

C'est en vertu de la seconde modification faite à la loi *feminæ* par l'authentique *ex testamento*, & par les novelles dont elle est tirée, que la mère qui a convolé conserve l'usufruit des biens de ses enfans morts *ab intestat*, lorsqu'ils proviennent de la substance de leurs pères, & la propriété lorsqu'ils n'en proviennent pas : *Ab intestato quoque vocatur, sive ante mortem filii, sive posteà secundas ineat Nuptias, sed ab intestato eorum solum usumfructum percipiet, quæ ex paternâ substantiâ ad filium pervenerunt.*

La distinction est marquée d'une manière bien précise, & les auteurs qui ont encore voulu sous-distinguer pour l'usufruit de ces successions, celles qui sont échues avant ou après le convol, n'ont pas fait attention aux expressions de la loi.

Mais on a demandé si les biens que les enfans

avoiens reçus de leurs aïeux paternels devoient tomber dans la réserve, comme faisant partie de la substance du père. M. Catelan rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, qui a jugé la négative.

Cependant, si l'enfant décédé *intestat* avoit lui-même succédé à un de ses frères du même lit, cette portion, venue du père, sera-t-elle censée paternelle sur la tête de cet enfant ? La question, dit Dupin, a été jugée au parlement de Bordeaux le 8 juillet 1706, dans le cas de deux filles du premier lit décédées. La mère, qui avoit convolé, convenoit que, pour la première fille, elle ne lui avoit succédé qu'en usufruit, quant aux biens venus du père ; mais qu'à l'égard de la seconde fille, elle lui avoit succédé en propriété, par rapport à la portion que cette seconde fille avoit recueillie du chef de sa première sœur décédée, sans que l'on pût considérer que la première sœur tenoit les biens de son père, *est fraternæ heraditas, non paterna* : l'arrêt a décidé que la mère succéderoit à sa seconde fille en pleine propriété, en ce qui venoit de sa sœur.

Quant aux biens venus de la ligne de la mère, & de la portion de la réparation civile adjugée à l'enfant pour le meurtre du père, il ne peut, à plus forte raison, y avoir de difficulté contre la mère.

Tous ces principes reçoivent leur application contre l'aïeul & l'aïeule ; ils sont, comme les pères & mères, sujets aux peines des secondes Noces par rapport aux biens du défunt conjoint ; mais aussi ils conservent dans la succession de leurs enfans la propriété des biens venus d'ailleurs.

Tels sont les avantages résultans du premier

mariage, dont les ſecondes Noces font perdre la propriété aux pères & mères. Il nous reſte à expliquer ſur cet objet la nature & les effets de la réſerve que les loix établiſſent en faveur des enfans du premier lit.

En troiſième lieu, ces expreſſions de la loi, *feront tenus de les réſerver*, grèvent le conjoint, en cas de convol, d'une eſpèce de ſubſtitution envers les enfans nés du précédent mariage; la loi feint que les avantages n'ont été faits que ſous la condition tacite, qu'en vertu des ſecondes Noces le conjoint feroit tenu de les reſtituer aux enfans communs. Elle fait entendre que le conjoint qui convole ne doit pas être dépouillé de ſon vivant, mais qu'il eſt ſeulement tenu de reſtituer après ſa mort.

Ainſi, les enfans qui prédécèdent ne peuvent rien tranſmettre de ces avantages dans leur ſucceſſion; & lorſqu'ils les recueillent, par exemple, à la mort de leur mère qui a convolé, ils ſont cenſés les tenir directement de leur père, ſur ce principe admis dans les ſubſtitutions, *accipiunt non à gravante, ſed à gravato.*

En conſéquence, dit Pothier, ces avantages ſont, dans la perſonne des enfans, des propres paternels, ſi c'eſt la mère qui a ſurvécu & convolé; & des propres maternels, ſi c'eſt le pére; c'eſt la doctrine de Dumoulin : on ne peut dès-lors les imputer ſur la légitime de la ſucceſſion du ſurvivant.

Par une autre conſéquence, le conjoint qui a convolé ne peut aliéner ni hipothéquer les immeubles compris dans la réſerve : s'il les avoit donnés, ſes enfans du premier lit pourroient y

rentrer ſans garantie, attendu la qualité du donataire; mais s'il les avoit aliénés, & ſi les enfans s'étoient portés ſes héritiers, ils ne ſeroient pas recevables à propoſer l'éviction. *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

Il ſeroit indifférent que l'aliénation ou la donation euſſent été faites avant les ſecondes Noces.

Les enfans ne pouvant agir pour ces réſerves du vivant de leurs pères ou de leurs mères paſſés à de ſecondes Noces, parce que leur droit n'eſt pas encore ouvert, il faut décider, avec Feriere, que le décret, &, à plus forte raiſon, des lettres de ratification ne purgeroient pas leur propriété.

Quant à la queſtion de ſavoir ſi la preſcription court contre eux, elle eſt décidée par la novelle 22, ch. 24, qui, après avoir ſtatué que les enfans du premier lit peuvent demander la nullité des aliénations contre tous acquéreurs, ajoute, qu'ils ne peuvent être exclus que par la preſcription de trente ans, qui ne commence à courir que du moment où les enfans ſeront en puiſſance d'agir: *Non aliter excludendi, niſi triennale tranſeat tempus, & detentatio dominos accipientes conſtituat: incipiente filiis tempore currere, ex quo ſuæ poteſtatis apparuerint exiſtentes, aut facti, niſi tamen aliqua impubes ætas adjuvet adhuc.*

Mais comment doit-on entendre ces expreſſions, *ex quo ſuæ poteſtatis apparuerint ... aut facti?* Il ſemble, d'un côté, qu'elles n'ont rapport qu'à l'expiration de la puiſſance paternelle; d'un autre côté, qu'elles indiquent le moment où le droit

des enfans eſt ouvert, où ils ont le pouvoir de l'exercer : d'ailleurs, comment étendre cette diſpoſition aux pays coutumiers ?

Ne ſeroit-il pas plus ſimple de ſe retrancher ſimplement dans la maxime invoquée par Cujas & par le Brun ; *contra non valentem agere non currit præſcriptio*.

Lorſque les avantages conſiſtent en effets mobiliers, il ne ſuffiroit pas, en pays de droit écrit, de les conſerver en nature aux enfans du premier lit, il faut leur rendre l'eſtimation de ce que ces effets valoient au temps de la donation : cette déciſion paroît rigoureuſe, en ce qu'elle ſemble priver le conjoint qui convole, du bénéfice de l'uſage & de l'uſufruit que lui conſerve l'édit ; mais c'eſt la déciſion préciſe du §. 1 de la loi *hâc ædictali*. Cette loi fait plus, elle veut que la mère ne conſerve la poſſeſſion des effets mobiliers qu'en donnant caution ; ſi elle refuſe ou ſi elle eſt dans l'impuiſſance de donner caution, la loi ajoute que les meubles ſeront remis aux enfans, qui ſeront auſſi tenus de donner caution & de payer les intérêts de trois pour cent chaque année : & ſi les enfans & la mère ſont également dans l'impuiſſance de donner caution, ces effets doivent reſter à la mère pendant ſa vie.

Cette néceſſité de donner caution n'a pas lieu pour les immeubles.

Les enfans, pour la reſtitution de la ſomme à laquelle ſe porte l'eſtimation, ont hypothèque ſur les biens de leur père ou de leur mère du jour que ces derniers ſont cenſés avoir reçu la donation ou l'avantage ; c'eſt-à-dire, du jour du décès du conjoint prédécédé.

C'eſt en faveur des enfans, & des ſeuls enfans du premier lit, que la ſubſtitution & la réſerve ſont établies par la loi ; ce ſont dès-lors les ſeuls enfans du premier lit qui peuvent recueillir les avantages réſervés ; mais les petits enfans, ſi les enfans dont ils ſont iſſus ſont morts avant l'ouverture de la réſerve, doivent y prendre la portion qu'y auroient eue le père ou la mère qu'ils repréſentent.

La loi *generaliter* laiſſoit au père ou à la mère qui avoient convolé, le droit d'élire, entre les enfans, celui auquel ils vouloient remettre les avantages réſervés, &, à plus forte raiſon, celui de partager inégalement entre eux ces avantages ; mais par la novelle 2, chapitre premier, le choix a été ôté à la mère, *& nullam eſſe licentiam matri alios quidem filiorum eligere, alios autem exhonorare, quoniam omnibus ſimul ſecundis Nuptiis fecit injuriam.* Le chapitre 23 de la novelle 22 a encore ôté cette option au père : en un mot, par l'authentique *lucrum*, ces avantages doivent être partagés également entre les enfans, *lucrum hoc æqualiter inter liberos, lege diſtribuitur, non arbitrio parentis permittitur.*

Il paroit que telle eſt la juriſprudence du parlement de Bordeaux ; à la vérité, il y a un arrêt qui paroît contraire ; cet arrêt, du 11 mai 1620, rendu après avoir demandé l'avis à la grand'-chambre, eſt inſéré dans les arrêts notables à la ſuite du commentaire d'Automne ſur la coutume de Bordeaux ; il a jugé, qu'une mère qui avoit perdu, par le convol, la propriété des gains nuptiaux, pouvoit en diſpoſer en faveur d'un des enfans du premier mariage. Mais Automne, dans

ſa conférence, rapporte un autre arrêt du 13 août 1588, qui a décidé que les réſerves devoient être également diviſées entre les enfans, ſans que la mère puiſſe donner plus à l'un qu'à l'autre; & l'auteur des nouvelles additions ſur la Peyrere obſerve que le conjoint remarié perd le choix des gains nuptiaux, & que la juriſprudence du parlement de Guienne eſt contraire à l'arrêt de 1620.

Quant au parlement de Toulouſe, il y a trois arrêts; les deux derniers du mois de novembre 1677, & 30 mars 1679, ont refuſé l'option à des mères remariées, quoiqu'il leur fût permis par leur contrat de mariage, de diſpoſer en faveur des enfans, avec cette clauſe expreſſe, *demeurant veuves ou remariées*; à plus forte raiſon, dans cette cour, le ſurvivant remarié n'auroit pas le choix, s'il ne lui étoit pas déféré par ſon contrat de mariage.

A l'égard des pays coutumiers, le Brun penſe que la veuve peut choiſir entre ſes enfans du premier lit, ou faire entre eux un partage inégal des réſerves: l'objet de la loi eſt rempli, dit-il, dès que ces avantages ſont aſſurés à l'un des enfans du premier époux.

Mais Ricard, Renuſſon & Pothier s'élèvent contre cette opinion. Ils penſent juſtement que l'édit n'eſt pas demeuré dans la ſimple prohibition d'aliéner au préjudice des enfans du premier mariage; qu'il a déclaré en outre, que les avantages devoient leur être réſervés; que la peine eſt commiſe par les ſecondes Noces; que le droit des enfans eſt acquis, ſans que la femme y puiſſe rien changer.

Cette queſtion en a fait naître une autre; on ne

ne doit pas les confondre. C'eſt lorſque, par une inſtitution dont le ſurvivant ne doit pas profiter, le prédécédé l'a chargé de l'élection de ſon héritier. Il n'a dans ce cas, diſent les auteurs, que le *nudum miniſterium :* doit-il le perdre par le convol ?

Il y a diverſité d'arrêts dans les différens parlemens. Un arrêt de celui de Toulouſe de 1571, ſur partage de la première des enquêtes, départi en la ſeconde, a privé le père remarié de ce droit d'élection : ce père avoit été, dit M. Mainard, inſtitué par ſa femme pour héritier, à la charge de rendre & laiſſer les biens donnés à l'un de leurs enfans communs, tels qu'il trouveroit bon de choiſir & d'élire.

La même chambre a jugé, ſuivant le même magiſtrat, au mois de mai 1588, que les ſecondes Noces ne privoient point le père du droit d'élection qui lui étoit déferé par une pareille clauſe du teſtament de ſa première femme. Il y a deux autres arrêts conformes, l'un de 1677, & l'autre du 8 juillet 1668 ; le dernier a été rendu dans la circonſtance particulière, que le teſtament contenoit la condition de viduité.

Au parlement de Bordeaux même contrariété : un arrêt de juillet 1611 paroît avoir refuſé l'élection à la mère. Un autre arrêt de 1687 a décidé qu'elle ne perdoit pas le choix.

Au parlement de Paris, Brodeau ſur Louet, lettre N, ſommaire 3, rapporte trois arrêts qui ont jugé que le ſimple droit d'élection n'eſt point perdu par les ſecondes Noces. Henris penche pour cette opinion ; mais il rapporte un arrêt de cette cour, qui n'a pas eu d'égard à

l'élection faite par le père en faveur du fils du premier lit, en vertu du pouvoir que sa première femme lui en avoit donné : il paroît que l'on contestoit mal à propos le fait de l'élection.

La même division subsiste parmi les jurisconsultes.

On demande encore si, lorsqu'il y a des biens nobles compris dans les avantages réservés aux enfans du premier lit, l'aîné a droit d'y prendre son droit d'aînesse : Ricard & Pothier se décident pour l'affirmative, parce que, quoique les enfans ne recueillent pas les biens à titre de succession, c'est un dédommagement du préjudice qu'ils souffrent : & l'aîné souffrant un plus grand préjudice par rapport aux biens nobles, sur lesquels il auroit exercé sa prééminence si son père les eût laissés dans sa succession ; doit avoir dans la substitution une part proportionnée, & par conséquent y exercer son droit d'aînesse, comme il l'eût fait dans la succession.

Les enfans ne tenant pas de leur mère remariée les biens compris dans la réserve, il n'est pas nécessaire qu'ils soient ses héritiers pour les recueillir ; & quoiqu'ils les tiennent de leur père, il n'est pas encore nécessaire qu'ils le soient de celui-ci : ce n'est pas en effet en qualité d'héritiers que les réserves ont lieu en leur faveur, mais à titre d'enfans. C'est la décision de le Brun, de Pothier, d'Automne & du président Boyer ; c'est la disposition du chapitre 26, §. 1 de la novelle 22, & *super iis quoque lucris, quæcumque ad secunda venientibus vota parentibus percipiunt, non perscrutamur utrùm hæredes existant, aut præmorientis parentis,*

aut secundi morientis, nec si alii quidem hæredes existant, alii verò, non.

Il n'en est pas de même, suivant cette loi, lorsqu'après la mort de l'un des enfans, les petits-enfans demandent la portion de leur père, aux biens perdus par le convol de leur aïeul. Il faut, pour y être admis, qu'ils soient héritiers de leur père; *defuncti portionem illius damus filiis, si hæredes sint patris, alioqui ad fratres deducimus.*

Mais, quoiqu'il ne soit pas nécessaire d'être héritier, les filles qui sont exclues par les coutumes de la succession de leur père qui les a dotées, & celles qui, par leur contrat de mariage, y ont renoncé, ne sont pas admises à partager les biens reservés avec leurs frères, au profit desquels elles ont renoncé. L'édit ayant eu en vue de réparer le préjudice que supportent les seuls enfans qui avoient droit de venir à la succession, eux seuls doivent être admis au partage de réserves que fait la loi.

Ricard, pour confirmer cette opinion, rapporte un arrêt du 26 juin 1697, rendu dans la coutume de Poitou, qui ne reconnoît d'autre héritier que le fils aîné; cet arrêt adjuge en conséquence à l'aîné seul les biens qu'un mari avoit donnés à sa femme qui s'étoit remariée.

Mais si les frères en faveur desquels les filles avoient renoncé, ou avoient été exclues, étoient tous prédécédés sans aucune postérité qui les représentât, les filles, en recouvrant leur droit aux successions, recouvreroient en même temps celui d'être admises à la réserve.

Il n'y a point de doute qu'un fils exhérédé va-

lablement par ſon père, ne ſoit indigne de recueillir les avantages réſervés par le convol de ſa mère.

L'indignité auroit-elle lieu ſi l'enfant n'avoit été exhérédé que par ſa mère qui a convolé. La loi *cùm apertiſſimè*, de l'empereur Léon X, ne paroît d'abord avoir pour objet direct que les retranchemens des avantages faits aux ſeconds époux ; cependant il paroît qu'elle embraſſe indirectement les réſerves : *Quapropter ſancimus ingratos liberos, neque hoc beneficium, quod divalis conſtitutio, leonis auguſtæ memoriæ eis præſtitit, in poſterum poſſe vindicare, ſed quaſi ingratos, ab omni hujuſmodi lucro repelli* : ces expreſſions *ab omni hujuſmodi lucro*, comprennent la privation de la réſerve des dons faits par le premier époux ou conjoint qui a convolé, puiſque ces réſerves ont la même cauſe, &, à certains égards, la même nature que les biens réſervés. D'ailleurs, l'édit de François II, comme l'obſerve Pothier, n'ayant été fait que pour ſuppléer aux devoirs d'amour & de tendreſſe des veuves qui ſe remarient, envers les enfans de leurs précédens mariages, il eſt cenſé n'avoir lieu qu'en faveur de ceux de ces enfans envers leſquels leur mère étoit tenue de ces devoirs, & non pour ceux qui ont mérité ſon exhérédation.

De la maxime que les avantages réſervés viennent aux enfans, non du chef de leur mère qui a convolé, mais de celui du père qui a prédécédé, il réſulte encore, que les enfans des autres mariages n'y peuvent rien prendre, quand même leur mère n'auroit laiſſé aucun autre bien ſur lequel ils puiſſent avoir leur légitime.

Mais les enfans du ſecond mariage, n'ayant aucune part dans les dons & avantages faits à leur mère par ſon premier mari, ſont-ils fondés à refuſer à ceux du premier lit tous partages dans les dons & avantages qu'elle a reçus de ſon ſecond époux? Pothier prétend qu'ils n'y ſont pas fondés; que ces avantages ſe trouvent dans la ſucceſſion de leur mère, de même que tous les autres biens libres, & que tous les enfans des deux lits y ont un droit égal; mais cette déciſion nous paroît contraire à la dernière diſpoſition de la loi, *cum aliis*, des empereurs Honorius & Théodoſe, qui porte : *Nos enim hac lege id precipuè cuſtodiendum eſſe decernimus, ut ex quocumque conjugio ſuſcepti filii, patrum ſuorum ſponſalitias retineant facultates.* Cette loi ſemble établir d'une manière bien préciſe la réſerve des avantages paternels en faveur de chaque lit.

Cependant, ſi l'on adoptoit le principe de Pothier, il faudroit au moins excepter les coutumes, qui, comme celles d'Acqs, de ſaint Sever & de l'évêché de Metz, introduiſent un ordre de ſucceſſions particulier pour chaque lit.

Une autre exception ſeroit lorſque la mère a convolé à un troiſième mariage; elle contracteroit, par ce ſecond convol, l'obligation de réſerver aux enfans du ſecond mariage les avantages qui proviennent du ſecond mari; ces biens doivent appartenir aux enfans du ſecond lit, à l'exception de ceux du premier & du troiſième. La loi *cum aliis* eſt encore préciſe à cet égard : *Itaque ſi habens filios ad ſecundas Nuptias fortaſſe tranſierit, ſponſalitiam largitatem quam vir ſecundus*

contulit in uxorem, tantummodò filii qui ex secundo matrimonio suscepti sunt, pro soliditate possideant, nec prosit liberis ex priore susceptis matrimonio, quod mulier ad tertia minimè vota migraverit.

Les réserves n'étant établies qu'en faveur des enfans du premier mariage, & ne devant être ouvertes qu'à la mort de l'époux qui a convolé, elles cessent entiérement si tous les enfans du premier mariage décèdent avant le survivant & ne laissent aucune postérité qui les représente.

Par ce prédécès, les aliénations que le conjoint auroit faites des avantages réservés, deviennent irrévocables, soit qu'elles aient précédé ou suivi le convol.

Les réserves cessent également s'il ne subsiste plus que des enfans incapables de les recueillir; par exemple, des enfans légitimement exhérédés, ou morts civilement : par la raison contraire, les réserves ne cesseroient pas si les enfans survivans avoient seulement renoncé, ou étoient exclus par la coutume en faveur de leur père.

A plus forte raison, si la veuve n'avoit point d'enfans, & qu'à défaut de parens elle eût succédé à son mari, en vertu de la loi *undè vir & uxor*, elle ne perdroit point cette succession par les secondes Noces. Chenu, question 79, rapporte un arrêt du parlement de Paris du 7 septembre 1600, qui a jugé que la succession appartenoit à la femme, nonobstant qu'elle eût convolé à de secondes Noces, à l'exclusion du seigneur haut-justicier. Il en seroit de même de la quarte des biens du mari, accordée à la femme pauvre par l'authentique *præterea*.

Lorsque la femme qui s'est remariée devient

veuve de ſon ſecond mari, & qu'elle n'en a point eu d'enfans, pluſieurs auteurs penſent que la réſerve eſt éteinte, & que la femme recouvre la liberté de diſpoſer, comme bon lui ſemblera, des biens qui lui ont été donnés par ſon premier mari : le convol n'a fait, diſent-ils, en ce cas, aucun préjudice à ſes enfans du premier mariage, & elle redevient dans le même état que ſi elle ne s'étoit pas remariée. Cependant, en vertu de l'édit, le droit des enfans eſt acquis, quoiqu'il ne ſoit pas encore ouvert, par le fait ſeul des ſecondes Noces. Le fidéicommis une fois établi en leur faveur, ne peut plus devenir caduc que par leur décès.

§. IV. *De la défenſe faite à celui qui paſſe à de ſecondes Noces, de donner, directement ni indirectement au ſecond époux, au delà de la portion de l'enfant moins prenant.*

Pour mettre de l'ordre dans la diſcuſſion des queſtions que préſente ce paragraphe, nous verrons, 1°. quelles ſont les perſonnes auxquelles la défenſe eſt faite, & quelles ſont celles auxquelles il leur eſt défendu de donner ; 2°. quelles donations & quels avantages ſont compris dans la prohibition & dans le retranchement qui en eſt la ſuite ; 3°. quels ſont les enfans en faveur deſquels la prohibition eſt faite, & quels ſont les droits & les actions que la loi leur donne.

En premier lieu, les perſonnes auxquelles la défenſe eſt faite, ſont d'abord les femmes veuves ayant *enfant* ou *enfans*, qui ſe remarient ; peu importe le nombre des enfans qu'elles ont de leurs précédens mariages : mais la veuve dont les

enfans auroient perdu l'état civil, soit par la profession religieuse, soit par une condamnation capitale, est censée n'en avoir aucun, & n'est pas dès-lors comprise dans la prohibition; elle y seroit comprise, si ses enfans décédés avoient laissé des descendans habiles à leur succéder; l'édit ajoute, *ou enfans de leurs enfans.*

Il en seroit de même si la veuve étoit enceinte, ou qu'elle eût une bru enceinte d'un posthume qui vécût dans la suite. *Qui in utero est, pro jam nato habetur quoties de commodo ejus agitur.*

L'édit ne parle pas des hommes veufs qui se remarient; mais l'édit est tiré de la loi *hac edictali*, qui a lieu contre les père & contre les mères. *Si ex priore matrimonio pater materve ad secunda vota migraverit, non sit eis licitum, &c.* » A l'instar » de cette loi, la grande faveur de l'ordonnance, » dit Ricard, a fait que l'on a étendu aux hommes » ce que la première partie de l'édit n'avoit pro- » noncé que contre les femmes...... L'édit ayant » approuvé la loi *hac edictali*, qui est également » contre les hommes & contre les femmes, l'on » a eu sujet de croire qu'il avoit été conçu contre » les femmes par forme d'exemple, & à cause » des fréquens abus qui arrivent en pareille oc- » casion aux personnes de ce sexe. D'ailleurs, les » hommes ne doivent pas se plaindre de cette » extension, attendu qu'elle ne les regarde qu'au- » tant qu'ils auront autant de foiblesse que les » femmes. Le premier arrêt intervenu à ce sujet » a été très-solennellement prononcé en robes » rouges le 18 juillet 1587, en forme de loi: cet » arrêt déclare en termes généraux, que *l'édit* » *comprend, tant les maris que les femmes convo-* » *lans à de secondes Noces*; de sorte que l'on

» n'a plus douté de cette question, la cour ayant » perpétuellement condamné les prétentions de » ceux qui ont soutenu le contraire «.

Selon Brodeau, le principe avoit déjà été consacré par un arrêt antérieur de la troisième des enquêtes, du 13 juillet 1577. Il a été confirmé par un arrêt donné en robes rouges le 23 mai 1586, & par un autre de la seconde des enquêtes, du 6 août 1639.

La loi *hac edictali* étend la prohibition aux aïeuls & pro-aïeuls. *Quam observationem in personis etiam avi vel aviæ, proavi & proaviæ, nepotum vel neptium, item in pronepotum vel proneptium, sive in potestate, sive emancipati, emancipatæve sint, ex paternâ vel maternâ lineâ venientibus custodiri censemus.* Les expressions *ou enfans de leurs enfans*, dont se sert l'édit, font connoître que le législateur a adopté cette disposition du droit romain.

C'est principalement pour restreindre les avantages faits à ceux ou à celles qui épousent des veufs ou veuves, que la prohibition est faite.

Mais ce n'est pas seulement aux seconds maris & aux secondes femmes que l'édit défend de donner; il ajoute, » pères, mères ou enfans desdits » maris, ou autres personnes qu'on puisse pré- » sumer, par dol ou fraude, interposées «.

Ainsi la prohibition est absolue à l'égard des pères & mères, & des enfans des seconds maris.

Sans cette précaution, il eût été trop facile d'éluder la loi. Les seconds maris feroient donner à leurs pères & mères ce qu'ils ne pourroient se faire donner à eux-mêmes; il le feroient donner à leurs enfans: d'ailleurs, ce qui est donné aux pères, est censé donné aux enfans, qui doivent leur

ſuccéder dans l'ordre de la nature, & réciproquement, à cauſe de la tendreſſe paternelle.

Les dons faits aux aïeux du ſecond mari ou à ſes petits-enfans, ſont auſſi renfermés dans la prohibition ; elle embraſſe toute la ligne aſcendante, comme la ligne deſcendante : mais la prohibition n'étant qu'en conſidération des ſeconds maris ; lorſque les avantages ſont faits après la mort du ſecond mari, ils ſont valables, & ne ſont ſujets à aucune réduction. Ces avantages ſeroient également valables, ſelon Bechet & M. Feron, s'ils avoient pour motifs de véritables ſervices. Par exemple, ſi le donataire avoit couru quelques dangers pour ſauver la vie au donateur, le don ne pourroit être réductible que pour ce qui excéderoit la récompenſe naturelle.

Ce ſont proprement les enfans que les ſeconds maris ont eus de leurs précédens mariages, qui ſont compris dans la prohibition de l'édit. C'eſt ce qu'explique très-bien l'article 283 de la coutume de Paris : » Ne peuvent, leſdits conjoints, » donner aux enfans l'un de l'autre, d'un pre- » mier mariage, au cas qu'ils ou l'un d'eux » aient enfans «. Ainſi, les enfans d'un autre lit du ſecond conjoint, ſont ſans difficulté compris dans la prohibition, aux termes de la coutume de Paris, ſoit qu'il s'agiſſe des enfans du ſecond mari ou de la ſeconde femme.

Mais on a prétendu que cette extenſion n'avoit lieu, en pays de droit écrit, que contre les dons faits aux enfans du ſecond mari, parce que, d'un côté, ces enfans étant dans la puiſſance de leur père, celui-ci profite de l'uſufruit de ces

dons, & que, d'un autre côté, l'édit ne parle point des enfans de la femme. On s'est prévalu, pour établir cette opinion, d'un arrêt du parlement de Toulouse du 26 janvier 1624, qui est rapporté par M. de Cambolas. Mais il est facile de réfuter ce systême; il n'est d'abord pas certain que l'arrêt ait été rendu sur la question; d'ailleurs, les femmes ont mille manières de profiter des dons faits à leurs enfans: par exemple, lorsqu'elles leur succèdent. D'un autre côté, qu'elles profitent ou non, la suggestion que l'édit à également voulu prévenir, n'en seroit pas moins à craindre; aussi, en général, dans la jurisprudence de tous les parlemens, les prohibitions de donner à certaines personnes s'étendent aux enfans de la personne prohibée, émancipés ou non émancipés. Enfin, la loi *ædictalis* ne faisant aucune distinction entre les personnes interposées, sa décision tombe sur les enfans du second conjoint indistinctement.

La coutume ne parle que des enfans d'un autre lit, & l'édit, des enfans du mari; ainsi, la prohibition ne frappe point sur les enfans communs. *Quia scilicet*, dit Cujas, *ut donet mater, naturalis affectio facit, privigno ut donet noverca, maritatis affectus facit, non certè novercalis.*

Ricard & tous les arrêtistes rapportent une foule d'arrêts qui ont autorisé cette maxime dans les différens parlemens; il y en a un célèbre du parlement de Nanci du 23 juin 1714.

Il faut cependant observer, avec Ricard, que les donations seroient réductibles, si elles paroissoient faites dans l'esprit de gratifier plutôt le père que les enfans communs; c'est la décision de la loi 49, ff. *de donationibus inter virum & uxorem.*

Ainſi, conformément aux concluſions de M. Servin, par un arrêt du 8 juillet 1696, le parlement de Paris a conſidéré comme faite à la ſeconde femme, une donation faite aux enfans communs par un père âgé de ſoixante ans, qui, ayant des enfans du premier mariage, avoit épouſé en ſecondes Noces une jeune fille; la donation étoit de tous les meubles & acquêts, avec ſubſtitution en faveur de la mère.

Un arrêt ſemblable eſt intervenu le 29 mai 1654, ſur les concluſions de M. Talon. Un marchand d'Amiens, qui avoit une fille du premier lit, avoit fait un teſtament mutuel avec ſa ſeconde femme; ils s'y étoient donné réciproquement leurs meubles, acquêts & conquêts immeubles, & le quint de leurs propres, pour en jouir par uſufruit par le ſurvivant; & à l'égard de la propriété des mêmes biens, ils l'avoient donnée à leurs enfans communs. Cette diſpoſition fut attaquée avec ſuccès par la fille du premier lit, comme portant les marques d'un avantage pratiqué par la ſeconde femme.

Mais ſi la donation eſt ſtipulée dans le contrat du ſecond mariage au profit des enfans à naître, préſumera-t-on qu'elle ſoit faite en faveur du ſecond mari ou de la ſeconde femme? Si l'on s'arrête à la juriſprudence des arrêts, la queſtion reſtera indéciſe; ceux que rapportent Ricard, Deniſart & Dupin, paroiſſent ſe contredire..... Ricard établit bien ſolidement que les donations doivent être conſidérées comme faites au ſecond mari. » L'édit, outre les perſonnes qui y ſont » nommées, comprend, dit-il, toutes les autres » en faveur deſquelles les donations ſeront pré» ſumées avoir été procurées par les ſeconds

» maris. Il y a grande raiſon de conſidérer celles-
» ci comme les purs ouvrages du ſecond mari,
» qui s'eſt prévalu du déſir ardent que la femme
» avoit de l'épouſer, pour exiger d'elle toutes
» ſortes d'avantage, pour ſe faire faire des do-
» nations au nom des enfans à naître, après avoir
» épuiſé tout ce que l'édit permettoit de faire
» directement pour lui en ſon nom. Si la mère
» s'étoit conduite avec liberté, elle auroit plutôt
» exercé ſa libéralité envers ſes enfans qui étoient
» au monde, & qui étoient capables de mériter
» ſon affection, qu'envers des enfans à naître,
» qui ne ſubſiſtoient que dans l'imagination, qui
» n'étoient pas encore dignes d'amitié ni de haine,
» & qui même pouvoient venir au monde im-
» parfaits ".

Cependant il peut ſe rencontrer dans de pareilles donations, des motifs capables de les faire confirmer; comme lorſqu'une mère qui n'a que des filles de ſon premier mariage, donne à l'ainé mâle des enfans à naître un préciput conſidérable.

Pour faire ſuſpecter la donation, il ne ſuffit pas que le père y ſoit nommé, lorſqu'il n'en doit pas profiter : l'inſtitution du ſecond mari eſt même valable, ſi elle eſt faite à charge de reſtituer la ſucceſſion aux enfans communs, quoiqu'il doive en conſerver l'uſufruit, en vertu de ſa puiſſance paternelle : ainſi jugé au parlement de Toulouſe par deux arrêts des mois de février 1590 & 25 mai 1582, rapportés par MM. Mainard & de Cambolas; & au parlement de Bordeaux, par quatre différens arrêts; le premier de l'an 1665, le ſecond du mois de mars 1659; les troiſième & quatrième des 8 avril 1764 & 13 juin

1682, ſuivant la Peyreire & l'auteur du recueil à la ſuite du commentaire d'Automne.

Mais ſi la donation étoit faite au ſecond mari, avec la clauſe, qu'en cas de conteſtation elle céderoit au profit des enfans communs, l'acte ſeroit préſumé fait en fraude des enfans du premier lit; c'eſt l'opinion d'Henrys, de Balde & de Boyer.

Si la femme, après avoir inſtitué l'enfant commun, lui ſubſtituoit exemplairement ſon ſecond mari, cette ſubſtitution ſeroit-elle ſujette au retranchement prononcé par l'édit des ſecondes Noces? La Rocheflavin cite un arrêt du parlement de Toulouſe du 18 avril 1578, qui a jugé la négative, ſur le fondement, qu'à défaut de cette ſubſtitution, le ſecond mari n'auroit pas moins recueilli *ab inteſtat* la ſucceſſion de l'enfant commun.

Cette déciſion auroit encore lieu, ſi la mère qui a pluſieurs enfans de deux lits, faiſoit la ſubſtitution exemplaire de l'un des enfans communs, en faveur des autres enfans communs, au préjudice de ceux du premier lit, & ſans diſtraction de légitime ni de quarte trébellianique. C'eſt ce qui a encore été jugé avant noël 1612, par arrêt du parlement de Paris, confirmatif d'une ſentence du ſénéchal de Lyon. Cet arrêt eſt recueilli par Montholon. Il eſt conſtant que cette déciſion ne peut ſouffrir de difficulté dans les coutumes où les frères germains excluent les non germains, puiſque les enfans communs ne ſont pas compris dans la prohibition de l'édit; la mère peut donner, au nom de l'enfant commun, ce que celui-ci auroit pu lui-même donner.

Mais dans l'ufance de Saintes, où les frères ont une légitime coutumière, il feroit indifpenfable de la leur réferver ; il faudroit également leur conferver les quatre quints ou les trois quarts des propres dans les coutumes qui ne permettent pas d'en difpofer par teftament au préjudice des enfans de la ligne.

D'un autre côté, l'anotateur de la Peyreire rapporte un arrêt du parlement de Bordeaux du 21 juin 1661, qui a prononcé la nullité de la donation faite par le frère qui étoit fous la tutelle du vitric, en faveur d'un frère utérin, au préjudice de fon frère germain ; la prohibition des fecondes Noces fe réuniffoit, lors de cet arrêt, avec la défenfe faite par les ordonnances de donner aux tuteurs & curateurs.

La prohibition de l'édit eft bien plus étendue que celle de la loi *hac edictali* ; puifque l'édit comprend expreffément les lignes afcendantes & defcendantes dans la prohibition, qu'elle étend enfuite aux autres perfonnes qui pourroient être préfumées avoir été interpofées par fraude, au lieu que la loi ne renferme que la dernière difpofition, & confond ainfi les dons faits aux afcendans & aux enfans, avec ceux qui peuvent être faits à d'autres perfonnes interpofées, & avec les autres voies indirectes. *Circumfcriptione, fi qua per interpofitam perfonam, vel alio quocumque modo fuerit excogitata, ceffante.*

Par cette défignation vague, la prohibition n'eft point abfolue ; l'effet en eft au contraire toujours fubordonné à l'évènement des preuves, & dépend dès-lors des différentes circonftances, qui font toujours fort arbitraires. La fraude eft fi attentive à fe déguifer, qu'il eft fouvent im-

poſſible de la prouver : ce ſeroient cependant des préſomptions ſuffiſantes, ſi la donation étoit faite à un frère ou à un autre proche parent du ſecond mari qui n'auroit point d'enfant, & dont celui-ci ſeroit le préſomptif héritier, ſi le donataire étoit une perſonne puiſſante & riche, avec lequel le mari auroit des liaiſons, & avec lequel la femme n'auroit aucune communication. Il en eſt de même, dit Ricard, des autres conjectures qui ſe tirent des circonſtances particulières, dont les unes peuvent ſuffire pour faire déclarer la donation ſujette à la peine de l'édit, & les autres ſont toujours capables de faire recevoir la preuve de la fraude qui eſt articulée; ſauf aux juges, lors du rapport des preuves, à conſidérer ſi elle eſt ſuffiſamment juſtifiée. Il eſt fort difficile d'établir des maximes générales en de pareilles occaſions.

La prohibition reçoit également ſon application, lorſque celui qui a convolé interpoſe des donateurs pour faire des libéralités au ſecond conjoint, de même que quand c'eſt la perſonne du donataire qui eſt interpoſée. Ce principe eſt fondé ſur la n. 22, chap. 23, *& non diſcernimus de dote & ante Nuptias donatione, utrum ipſi hanc dederit pro ſe contrahentes, aut aliqui alii pro eis hoc egerint, ſive ex genere, ſive etiam extrinſecùs.* Ainſi, dit le Brun, lorſque le père de celui qui convole à de ſecondes Noces donne au ſecond conjoint, cette donation eſt ſujette au retranchement. La raiſon en eſt au deſſus de toutes les préſomptions. Dans ce cas, le fils ou la fille ſeroient tenus de rapporter à la ſucceſſion du donateur ce qui auroit été donné au gendre & à la bru, quand même il y auroit eu dans la ſuite renonciation à cette ſucceſſion, parce que la renonciation auroit pu être déterminée

déterminée par la crainte du rapport ; d'ailleurs, toute personne qui renonce *aliquo dato*, est réputée partagée.

Il n'y a point de difficulté, lorsque celui qui passe à de secondes Noces donne à une personne étrangère, avec charge de restituer au second conjoint. Le retranchement doit avoir lieu ; la personne interposée n'est ni masquée ni déguisée ; la preuve de la volonté du donateur est écrite.

Si au contraire le conjoint remarié donne au second conjoint, à charge de remettre à un tiers, cela peut souffrir plus de difficulté ; on peut penser que ce seroit *color quæsitus*, & que la charge n'est qu'un prétexte, un détour en fraude des enfans du premier lit : selon Balde & Bechet, il faut considérer le profit que le second conjoint retire de cette donation. Selon Dupin, il y a toujours présomption de fraude. A quoi bon se servir du second conjoint, personne prohibée, lorsqu'on pouvoit donner directement à la tierce personne ? Si le second conjoint restoit en possession de la chose, il n'y auroit plus de doute, il faudroit considérer le fidéicommis comme un déguisement nécessairement sujet à la réduction.

La rigueur de l'édit & de la loi ne comprend pas seulement les seconds mariages, mais encore les troisièmes & quatrièmes, &c. Ainsi, lorsqu'une femme ayant des enfans d'un premier lit, a passé successivement à différens mariages, & qu'elle a fait des donations à ses second, troisième & quatrième maris, il n'est pas nécessaire, pour donner lieu à la réduction, que la donation faite à l'un de ces maris excède la

part de l'enfant moins prenant, il suffit que toutes ces donations excèdent ensemble cette part ; l'édit ne dit pas, *ne pourront donner à chacun de leurs nouveaux maris* ; mais il dit, *ne peuvent donner à leurs nouveaux maris plus qu'à l'un de leurs enfans* ; ces expressions, celles de la loi *hâc edictali*, justifient que les veuves ne peuvent donner à tous leurs nouveaux maris, ensemble ou séparément, lorsqu'elles en ont eu plusieurs, plus que l'équivalent de l'enfant le moins prenant.

Mais le troisième, & successivement les maris postérieurs ne peuvent rien prétendre, qu'après que les donations faites au second mari auront été successivement remplies ; en sorte que si les avantages faits au second mari absorbent ou égalent la part d'un enfant, les donations faites au troisième seront nulles : dans ce cas de différens mariages successifs, il faut faire entre les différens maris un ordre de priorité & de postériorité ; le second mari étant le premier en date, ses héritiers doivent être satisfaits d'abord ; il n'a pu dépendre de la veuve de diminuer leurs droits acquis.

Il faut aussi comprendre dans cette réduction à une seule part d'enfans, avec les donations faites directement aux second & postérieurs maris, celles qui ont été faites aux personnes interposées, ou présumées telles. Mais dans quel ordre doit se faire la réduction à l'égard de ces avantages indirects, lorsqu'ils sont attaqués du chef du même mari ? Il semble que l'on devroit suivre également l'ordre de priorité, comme lorsqu'il s'agit de la légitime des enfans contre les donataires ; mais le Brun décide que la réduction n'étant causée que sur la présomption

que toutes ces donations ſont faites au profit de la même perſonne, c'eſt-à-dire du ſecond mari, elle doit s'opérer au ſou la livre, comme celle des legs & des donations à cauſe de mort. Ne ſeroit-ce pas le cas au contraire de faire d'abord le retranchement ſur les dons faits ſous le nom des tiers, afin que le ſecond mari conſerve au moins l'intégrité de ſa part d'enfant, ſur-tout ſi la donation qui lui eſt faite eſt par contrat de mariage, & que les autres ſoient poſtérieures ?

Nous n'avons juſqu'ici conſidéré les réductions que relativement aux perſonnes auxquelles le conjoint qui paſſe à des ſecondes Noces peut faire des libéralités & des avantages; nous allons dire maintenant quelles ſont les différentes libéralités, les différens avantages qui ſont ſujets à ces réductions.

En ſecond lieu, en général, tous les dons & avantages qu'une femme fait à ſes ſecond & ultérieurs maris, ſont ſujets à la réduction de l'édit.

1°. Les donations rémunératoires y ſont ſujettes, quelque ſignalés que ſoient les ſervices, s'ils ne ſont pas appréciables en argent; mais s'ils peuvent être appréciés, ſi le donataire avoit pu avoir action en juſtice pour en demander le payement, le don ne ſeroit réductible que pour ce qui excéderoit la valeur des ſervices. Le Brun dit qu'il faudroit traiter favorablement la donation faite par un vieillard à ſa ſeconde femme, pour avoir paſſé la moitié de ſa vie à le ſoigner dans ſes infirmités & ſes maladies; cependant il décide que le retranchement y auroit lieu.

2°. Si la veuve avoit fait la donation avant les ſecondes Noces, ſans qu'il en fût fait mention,

l'on présumeroit toujours que les secondes Noces en ont été le motif; mais si le laps de temps & d'autres circonstances résistoient à la présomption; s'il y avoit eu pendant l'intervalle un mariage intermédiaire, la réduction n'auroit pas lieu, & les secondes noces postérieures ne pourroient faire révoquer le droit du donataire.

3°. Les donations onéreuses sont également sujettes à la réduction, si les charges ne sont pas appréciables à prix d'argent: par exemple, lorsque la veuve a chargé le second mari de prendre son nom.

Mais si les charges peuvent être estimées, la donation n'est plus alors réductible que pour ce qui excède le prix de ces charges.

4°. On a douté si la donation mutuelle, lorsqu'elle est égale, est sujette au retranchement: on a dit que c'étoit un contrat intéressé de part & d'autre, & dont la femme recevoit l'équivalent; que si les enfans du premier lit y courent quelque risque, ils en sont indemnisés par l'espérance de profiter des biens du second mari, dans le cas où il prédécéderoit.

Non seulement les expressions de l'édit n'admettent point ces considérations, elles s'étendent à toute espèce de donation, *ne pourront en quelque façon que ce soit donner*: mais l'esprit de cette loi a voulu prévenir jusqu'à l'incertitude de la perte à laquelle les enfans du premier lit pourroient être exposés: le principe est constant; Ricard rapporte un arrêt célèbre du 23 mai 1586, prononcé en robes rouges par le président Brisson, qui a jugé en conséquence, que les donations mutuelles, quelque égales qu'on puisse les supposer, ne sont pas moins sujettes à

la réduction de l'édit, que les donations simples. Depuis cet arrêt, la jurisprudence n'a pas varié.

Cependant Frain fait mention d'un arrêt du parlement de Bretagne, du mois de février 1631, qui a jugé le contraire.

5°. M. le président Boyer croit que la donation de l'usufruit de tous les biens, faite au second conjoint, est valable; mais elle est également sujette à réduction; il n'y a de difficulté que sur la manière dont l'évaluation en doit être faite. Il paroîtroit naturel de considérer l'âge de celui à qui l'usufruit est donné, pour en fixer la valeur: par exemple, cette valeur est moins considérable lorsque le donataire est âgé de soixante ans, que s'il n'en avoit que trente à quarante. Cependant Bechet, Brodeau & l'auteur des nouvelles remarques sur la Peyreire pensent, d'après les arrêts du parlement de Paris, qu'il faut évaluer indistinctement cet usufruit à un tiers de la propriété.

6°. Nous avons dit que les coutumes accordoient à la seconde femme un douaire sur les biens qui n'étoient point affectés à celui des enfans du premier lit. Ce douaire, les secondes femmes le tiennent de la loi, & non de leur mari; il ne peut être dès-lors sujet à la réduction de l'édit. C'est ce qui est bien établi dans la jurisprudence; le premier arrêt qui l'ait décidé est du 18 juillet 1615; il a été rendu *consultis classibus*.

Cependant Ricard prétend que si la seconde femme est de qualité & de condition inférieure à son mari, l'on doit estimer à quoi peut se monter un douaire convenable à la condition &

aux facultés de cette femme, & que son douaire coutumier doit être pour l'excédent réputé un avantage sujet à la réduction de l'édit. Le mari, ajoute ce jurisconsulte, qui pouvoit avec justice, par le traité de mariage, restreindre le douaire coutumier à cette extinction, est censé avoir fait à sa seconde femme un avantage de ce que le douaire coutumier excède, parce que pouvant le restreindre, il ne l'a pas fait. Pothier s'élève avec justice contre cette erreur d'un grand homme, si judicieux d'ailleurs. Les coutumes, en effet, ne règlent le douaire ni sur l'état de la femme avant son mariage, ni sur les biens qu'elle a apportés à son mari.

Mais ce principe n'a lieu que pour le douaire coutumier. Quant au douaire préfix ou conventionnel, il est réductible pour ce qui excède le coutumier.

Une question bien plus importante, est de savoir si le douaire coutumier, & même le douaire conventionnel, lorsqu'il n'est pas plus considérable, doivent être imputés sur la part d'enfant; ou si la seconde femme peut exercer dans leur intégrité les droits de l'enfant moins prenant, indépendamment de son douaire.

On cite contre l'imputation un arrêt du 18 juillet 1615, & un autre du 10 juillet 1656; on invoque pour l'imputation un arrêt du 30 mai 1620. Il paroît que c'est aussi la décision de celui de 1656, que l'on prétend mal à propos avoir jugé le contraire. En voici le prononcé: » Notredite cour .... a ordonné que ladite » Godet, *pour le douaire & préciput à elle accordés par le contrat* dudit Poitevin & d'elle, du » 18 février 1640, *prendroit telle part & portion*

» ès biens dudit Poitevin, qu'il en pourra appar-
» tenir à celui des enfans qui en aura le moins,
» & aura lieu ledit douaire préfix jufqu'à la va-
» leur du coutumier feulement, fuivant l'article
» 253 de la coutume de Paris «. Cet arrêt eft au moins obfcur, puifqu'après avoir ordonné que pour le douaire & préciput la femme prendra la portion d'un enfant, il réduit enfuite le douaire préfix au coutumier. Quoi! cette feconde réduction n'étoit-elle pas entiérement confommée, s'il étoit déjà décidé que le douaire s'imputoit fur la part d'enfant?

Quoi qu'il en foit, le Brun ne fait aucun doute fur la néceffité de l'imputation.

7°. La dot eft également fujette au retranchement. L'on a eu quelques doutes, d'après un arrêt de la grand'chambre du parlement de Bordeaux, du 11 février 1579, rendu fur partage des deux chambres des enquêtes, qui a jugé que la femme qui a des enfans peut, par fon contrat de mariage, outre la dot conftituée que le fecond mari gagnoit par fa furvie, donner en troifième partie de fes biens, quoique la coutume de Bordeaux porte que la femme qui a des enfans ne peut bailler le tiers de fes biens à un étranger.

Toutefois, felon le commentateur de cette coutume & la glofe, le pacte du gain de la dot ne peut renverfer la difpofition de la loi *hâc edictali*; il faut dès-lors fuppofer que dans l'efpèce de cet arrêt le mari n'étoit pas plus avantagé qu'un des enfans. C'eft pour cela que par un autre arrêt la même cour a réduit au tiers, eu égard au nombre des enfans, tous les avantages faits à fon fecond mari par une dame Deftignols. Dupin cite un

autre arrêt de ce parlement du 3 avril 1558, par lequel le gain de la dot a été déclaré réductible & sujet à la peine des secondes Noces, en faveur des enfans du premier lit.

La même chose a été jugée au parlement de Toulouse, par arrêt du 20 mars 1694, rapporté par M. Catelan, au sujet d'une constitution de 10000 livres, faite par une femme à son second mari ; & la réduction en a été ordonnée à 2500 livres, eu égard à la légitime qui devoit appartenir à un des enfans. Si la dot avoit été estimée au dessus de sa valeur au temps du décès, & que l'on eût donné à la seconde femme le droit de répéter l'estimation, l'excédent de la valeur tomberoit dans le retranchement. Il faudroit décider la même chose, au préjudice des héritiers de la femme, contre le second mari, si la dot avoit été estimée au dessous de sa valeur ; le surplus devroit être compris dans la part d'enfant.

8°. Par la même raison, la réduction a lieu pour l'augment ; car, dit M. Mainard, quoique l'augment soit moins un gain qu'un droit onéreux & casuel, puisque si la femme prédécède le mari gagne la dot, qui est le double de l'augment ; toutefois, par des arrêts de 1575 & 1578, il a été décidé qu'il étoit sujet au retranchement de la loi *hâc edictali.* MM. d'Olive, la Rocheflavin & Cambolas citent d'autres arrêts conformes, des 3 juin 1613 & 12 septembre 1698.

9°. Les bagues & joyaux doivent aussi être cumulés avec les autres avantages, & imputés sur la part d'enfant. C'est la décision de Ricard & de l'auteur des observations sur Henrys.

10°. L'agencement est un gain de survie. Par exemple, on convient que si la femme survit,

elle gagnera 3000 livres, & réciproquement si l'homme est survivant. Cet avantage doit aussi entrer dans le retranchement, lorsqu'il est donné au second conjoint : ainsi jugé au parlement de Bordèaux le 12 mai 1646, & par deux autres arrêts, suivant l'auteur des apostilles sur la Peyreire.

11°. Les libéralités faites au second conjoint sont si peu favorables, dit Bechet, que » si le don » lui étoit fait pour ses alimens, il n'en seroit » pas moins sujet au retranchement. Il n'y a point » de loi pour excepter les alimens, & les enfans » du premier mariage n'ont point à cet égard » d'obligation naturelle envers un second conjoint «. Il faut avouer, d'après ce qui vient d'être dit sur les donations onéreuses, que cette décision, adoptée par de graves jurisconsultes, est bien rigoureuse. Si une seconde femme après avoir, pendant les plus belles années de sa vie, soulagé & servi un vieillard valétudinaire, se trouvoit elle-même dans un état d'infirmité & de misère, des enfans du premier lit, qui auroient d'autres ressources de fortune ou d'industrie, ne seroient point reçus à lui contester de simples alimens.

12°. La renonciation d'un conjoint à un droit acquis, qui passe immédiatement au second conjoint, est-il un avantage sujet à la réduction? Par exemple, lorsque le mari est héritier immédiat ou institué, & que la seconde femme est une héritière médiate ou substituée, si le mari renonce, & que la femme accepte, doit-on imputer la succession, la substitution, sur la part d'enfans?

La Peyreire, pour décider cette question, assimile le droit des enfans du premier lit à celui du créancier ; il dit que l'héritier étant saisi par la loi, ne peut renoncer aux successions qui lui sont

échues, ni refuser de répéter sa légitime au préjudice de ses créanciers; mais que l'on peut se relâcher des quartes falcidies & trébellianiques. Il ajoute, que les enfans du premier lit sont, à l'égard de leur père, de véritables créanciers, puisqu'ils peuvent exiger le retranchement de tous les dons & avantages faits au second conjoint: Ce parallèle de la Peyreire est trop modéré. La loi traite plus favorablement les enfans du premier lit que les créanciers, pour empêcher qu'ils ne soient lésés par des avantages faits à leur préjudice au second conjoint. Elle ne s'arrête point à de vaines subtilités; c'est l'événement de l'avantage qu'elle considère. Si le mari avoit fait donner à sa seconde femme par son père ou par son aïeul, le don seroit imputé sur la part d'enfant; à plus forte raison, rien ne doit empêcher l'imputation sur les successions, les substitutions, que la seconde femme a recueillies en vertu de la renonciation, & sur les quartes qu'il a négligé de prélever en remettant les legs & fidéicommis, surtout lorsqu'on ne peut attribuer l'abstention du mari & la répudiation qu'il a faite de ses droits, à d'autre cause qu'au désir d'avantager sa seconde épouse.

13°. Le préciput, quoiqu'il soit une convention ordinaire des contrats de mariage, est aussi sujet au retranchement pour la moitié, lorsque la femme ou ses héritiers acceptent la communauté; pour le tout, s'il leur est donné en renonçant: il n'y a plus de préciput lorsqu'il est stipulé en faveur du mari, & que la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté.

14°. La stipulation de la communauté de biens, lorsque les apports sont égaux, n'est pas un avan-

tage ; elle en eſt un lorſque les apports ſont inégaux de la part du ſecond mari ou de la ſeconde femme. L'avantage eſt de la moitié de ce que l'autre conjoint a apporté de plus. Ainſi le partage égal de la communauté ne peut ſe faire qu'après avoir défalqué les apports de part & d'autre.

La ſtipulation pure & ſimple de communauté ſeroit auſſi compriſe dans le retranchement, ſi elle avoit été anticipée. Par exemple, dit Brodeau, lorſque dans une coutume, comme celle d'Anjou ou du Maine, dans leſquelles la communauté n'a lieu qu'après la demeure d'an & jour, le mari, en paſſant à de ſecondes Noces, la ſtipule du jour de la bénédiction nuptiale ; s'il vient à décéder avant l'an & jour, cette communauté tombe dans un avantage indirect, devient un titre lucratif, un pur don ſujet à réduction, puiſque, ſans la convention, la ſeconde femme n'eût pu rien prétendre dans la communauté ni dans les choſes qui y ſont entrées, & qui euſſent appartenu pour le tout aux enfans du premier lit.

En vertu du même principe, lorſque dans les coutumes qui ne donnent à la femme qu'un tiers dans la communauté ou dans les meubles, comme l'article 377 de celle de Normandie, le mari conſent que ſa ſeconde femme ait une part égale dans la communauté ; ce qui excéderoit la portion réglée par la coutume, ſeroit un avantage ſujet à réduction. Le Brun eſt cependant d'un avis contraire ; mais il faut convenir que la ſeconde femme n'auroit pu avoir ce que la coutume ne lui accorde pas, ſans la libéralité du ſecond mari, à moins de circonſtances particulières : par exemple, ſi, étant à la tête d'une grande fortune, d'un établiſſement lucratif, elle

époufoit un mari qui n'auroit pas des branches de revenus & de gains auffi confidérables ; de pareilles circonftances peuvent faire déroger au principe général.

Ce feroit encore un avantage fujet à réduction, fi la part de la feconde femme dans la communauté avoit été fixée à une certaine fomme qui excédât la moitié ou le tiers qu'elle auroit eu fans une pareille claufe ; le retranchement auroit lieu fur l'excédent ; ce qui doit s'entendre dans le cas où la fomme fixée excède en même temps les apports de la femme dans la communauté : il ne peut y avoir d'avantage, lorfqu'elle ne retire que fa mife.

15°. La communauté légale qui s'opère en vertu de la coutume & fans contrat de mariage, devient auffi un objet de réduction ; fi le mobilier de la veuve eft plus confidérable que celui du fecond époux, l'inégalité fait au profit de celui-ci un avantage, comme l'inégalité des apports dans la communauté ftipulée : cet avantage eft également fujet au retranchement ; car, quoique le fecond mari ne femble le tenir que de la loi qui a déterminé la communauté & les biens qui la compofent, cependant, comme il dépend des époux d'adopter ou non les difpofitions de la coutume à cet égard, & qu'ils ne peuvent l'adopter fans une convention tacite ; c'eft de cette convention, de ce confentement tacite de la femme, & non de la loi, que le fecond époux eft cenfé tenir immédiatement ces avantages ; la veuve en ne fe réfervant pas propre, comme elle le pouvoit, & en laiffant tomber à deffein dans la communauté ce qu'elle avoit de plus en mobilier que fon fecond mari, eft

censée lui avoir fait en cela le même avantage que celui qui est fait dans le cas d'une communauté conventionnelle, lorsque la femme y apporte plus que lui; & il est également sujet à la réduction de l'édit. C'est dans ce sens qu'il faut entendre l'arrêt du 29 janvier 1658, qui a jugé, dit Denizart, que la communauté établie par la coutume entre conjoints par mariage, se trouvant excessive de la part de celui des deux qui s'est remarié, est un avantage indirect au profit de l'autre, sujet à réduction en faveur des enfans du premier lit, & qu'après la réduction faite, le surplus de la communauté se doit partager entre lesdits enfans & le survivant des conjoints.

Mais ne pourroit-on pas compenser l'inégalité des apports de la femme avec ce que peut produire à la communauté les talens & la profession lucrative du second mari? Cet équivalent quoique vrai dans la théorie, n'est pas généralement reçu dans l'usage, parce que l'estimation de cette industrie du second mari est trop arbitraire & trop difficile, parce que souvent la femme, par le soin de son ménage, peut enrichir autant la communauté, que peuvent le faire les gains du mari dans l'exercice de son art. Cependant si les gains annuels étoient immenses, & que la communauté en fût considérablement enrichie, les enfans du premier lit ne pourroient se prévaloir de l'excès de l'apport que leur mère auroit fait.

Le second mari n'est censé avantagé que de l'excès des apports en principal. Ainsi, lorsqu'une femme qui a, par exemple, dix mille livres de rente, s'est remariée à un homme qui n'en a pas la dixième partie, & a contracté commu-

nauté de biens, en y faisant entrer les revenus pendant tout le temps qu'elle durera, Ricard décide qu'en ce cas, quoique le second mari profite des revenus de la femme, néanmoins cette communauté n'est point réputée un avantage qui puisse être réductible suivant l'édit ; il cite un arrêt qui a jugé, que même dans le pays de droit écrit, où la communauté n'a pas lieu si elle n'est stipulée, celle qui l'avoit été par le contrat de mariage d'une femme avec son second mari, ne pouvoit être attaquée comme un avantage fait au second mari ; à plus forte raison, doit-on le juger dans le pays coutumier, où la communauté est de droit. Pothier atteste que l'avis de Ricard est suivi dans l'usage.

16°. Les successions mobilières qui tombent dans la communauté, faute d'avoir été réservées propres à celui auquel elles sont échues, ne sont pas ordinairement un avantage sujet à réduction. Ces successions étoient incertaines lors du mariage ; il étoit incertain si le second mari n'en auroit pas de plus opulentes de son côté. Bretonnier sur Henris, rapporte un arrêt du 25 juin 1703, qui, sur un appel du bailliage de Sens, a jugé, en conséquence de ce principe, que les enfans du premier mariage n'étoient pas fondés à réputer pour avantage fait par leur mère à leur beau-père, la part qu'il avoit eue dans le mobilier de la succession échue à leur mère pendant le second mariage. Cela doit avoir lieu, ajoute Pothier, dans le cas où le second mari n'auroit de sa part aucune succession à espérer : par exemple, s'il étoit bâtard ; s'il ne peut rien lui venir en ce cas à titre de succession, il peut lui venir quelque chose à titre de donations & de legs.

Il nous paroît que c'eſt porter trop loin les conſéquences d'un arrêt ſolitaire ; il n'eſt point douteux que ſi la femme avoit des ſucceſſions certaines, composées d'un mobilier conſidérable à eſpérer ; par exemple, celle de ſes aïeux, ſans que le ſecond mari eût lui-même une pareille perſpective, le défaut de réſerve deviendroit un avantage évident, qui lui auroit été fait au préjudice des enfans du premier lit, & qui par conſéquent ſeroit ſujet à la réduction de l'édit : l'on a pu ſe convaincre, par la diſcuſſion des différentes queſtions, que la loi & la juriſprudence conſidèrent moins la ſtipulation & l'omiſſion des conventions en elles-mêmes, que le fait, que l'événement de l'avantage fait au ſecond mari ; dès que l'avantage eſt conſtant au moment de la diſſolution du ſecond mariage, il doit être réduit.

Tous les doutes ceſſent, lorſque le ſecond mari a réſervé propres ſes ſucceſſions à venir. Le défaut d'une réſerve réciproque de la part de la femme, contient alors une inégalité affectée, un avantage évidemment réductible.

17°. Il y auroit encore réduction, en cas d'inégalité, ſi, dans le contrat du ſecond mariage, l'on étoit convenu que les ſucceſſions, de part & d'autre, tomberoient en communauté, tant pour le mobilier que pour l'immobilier. Les conjoints, en s'écartant, dans une pareille clauſe, de la loi de la communauté conjugale, qui n'y fait pas tomber les ſucceſſions immobilières, ne peuvent paroître avoir d'autres vues que celle de s'avantager réciproquement. En vain oppoſeroit-on qu'il y a réciprocité d'eſpérance ; les donations, quoiqu'en eſpérances, lorſqu'elles ſont effectuées, & quoique mutuelles & réciproques, ſont ſu-

jettes à la réduction de l'édit ; il en doit être de même de l'espérance des successions immobilières.

18°. Les arrérages de rentes, les fruits, tant civils que naturels, compris dans la donation, qui ont été perçus depuis le jour du décès de la donatrice, qui est le jour auquel le droit des enfans a été ouvert, leur doivent appartenir pour la portion des biens qui sont retranchés à leur profit ; le mari qui a perçu ces fruits avant le partage ou la licitation, leur en doit faire raison, *deductis impensis*.

19°. La somme promise par le contrat de mariage à une seconde femme pour son deuil, n'est un avantage, qu'autant qu'elle excède celle qui lui est due, eu égard à l'état & aux facultés de son mari : l'excédent tomberoit seul dans le retranchement.

20°. Pour éviter les inconvéniens & les difficultés des retranchemens, on préfère souvent de faire au second mari, dans le contrat de mariage, la donation d'une part d'enfant, au lieu de certains effets déterminés, ou d'une certaine somme en argent : le mari n'est pas héritier de cette part, mais seulement donataire ; il n'est tenu des dettes de la succession, qu'au prorata de l'émolument.

Cependant ces donations tiennent beaucoup des institutions contractuelles ; elles deviennent également caduques par le prédécès du donataire ou de la donatrice : c'est ce qui a été jugé par un arrêt du 13 avril 1688, rapporté au journal du palais. En ce cas, le don d'une part d'enfans, est bien différent de celui d'un corps certain dont le second mari ne perd pas la propriété

par

par ſon prédécès : mais de même que dans les donations contractuelles on ſuppoſe une ſubſtitution tacite en faveur des enfans du donataire, lorſqu'il prédécède le donateur, de même, dans les donations de part d'enfans, on ſuppoſe une ſubſtitution en faveur des enfans communs, dans le cas où le ſecond époux viendroit à prédécéder : c'eſt l'avis de Renuſſon ; mais, pour plus de ſûreté, il vaut mieux exprimer la ſubſtitution dans le contrat de mariage.

Le ſecond mari, donataire d'une part d'enfant, a droit de la prendre dans tous les biens de la ſucceſſion de la donatrice, ſoit meubles, ſoit immeubles, ſoit acquêts, conquêts ou propres, ſans autre exception que les retranchemens des avantages faits par le premier mari, & les biens, qui, dans les coutumes plus rigoureuſes que l'édit, tombent encore dans la prohibition des ſecondes Noces ; comme ſont les conquêts du premier mariage dans les coutumes de Calais, de Paris & d'Orléans.

La part d'enfant, ſoit en vertu de contrat de mariage, ſoit en conſéquence des retranchemens ordonnés par l'édit & par le droit, doit être faite en telle ſorte, que le ſecond conjoint ne puiſſe avoir au delà de ce qui échet à l'un des enfans du conjoint qui a convolé : la réduction eſt faite à la portion de celui qui prend le moins : *Sin autem, dit la loi hâc edictali, non æquis portionibus ad eoſdem liberos memoratæ tranſierint facultates, tunc quoque non liceat plus eorum, novercæ, vel vitrico teſtamento relinquere, vel donare ſeu dotis, vel ante nuptias donationis titulo conferre, quam filius, vel filia habet, cui minor portio, ultimâ voluntate derelictâ, vel datâ fuerit aut donata.*

Lorſque les enfans de la donatrice ſont prédécédés, quoique la donation de tous ſes biens, au profit du ſecond mari, eût été valable, cependant, ſi elle lui a donné une part d'enfant, le donataire ne peut prétendre la totalité des biens de la donatrice; ſa part ne doit être que de la moitié de tous les biens indiſtinctement, quels ils ſoient. C'eſt l'avis de Ricard, fondé ſur ce que l'expreſſion *part*, quand elle eſt indéfinie, ſe prend, dans le langage ordinaire, pour la moitié, ſuivant la loi 164, ff. *de verborum ſignificatione.* Cette opinion, contraire à celle de le Brun, a prévalu, lors de l'arrêt du parlement de Paris du 21 juin 1763, cité par Deniſard. Voici dans quelles circonſtances: Marguerite le Roi, qui avoit un fils de ſon premier mariage avec Pierre de la Mare, avoit épouſé en ſeconde Noces le ſieur Bourgoing, huiſſier-priſeur, & lui avoit fait une donation de part d'enfans. La dame Bourgoing étant morte après ſon fils du premier lit, le ſieur Bourgoing ſoutint que la totalité de la ſucceſſion lui appartenoit, parce qu'il ne devoit diſoit-il, reconnoître d'autres concurrens que les enfans, & que ſa part devoit augmenter ou diminuer, à proportion de ce que le nombre des enfans ſe multiplie ou s'affoiblit. Cependant, par ſentence du châtelet du 22 avril 1762, confirmé par l'arrêt rendu en la grand'chambre, au rapport de M. Lamblin, le partage par moitié, entre le mari, les héritiers & légataires univerſels, a été ordonné.

Lorſque la donatrice n'a laiſſé qu'un fils unique, & qu'il y a des biens féodaux, le fils doit y prendre ſon droit d'aîneſſe, tel qu'il l'auroit eu s'il eût partagé la ſucceſſion avec un autre enfant: la donation de part d'enfans eſt la donation

de ce qu'auroit eu un ſecond enfant, ſi la donatrice en eût laiſſé ; mais dans les coutumes, par exemple, où la portion avantageuſe de l'aîné eſt des deux tiers, un autre enfant n'auroit eu que le tiers des biens meubles, après qu'on auroit prélevé le manoir & le vol du chapon.

Cependant ſi dans ces coutumes la donatrice a laiſſé deux enfans, un aîné & un puîné, la part du mari dans les biens nobles, après le prélévement du manoir & du vol du chapon en faveur de l'aîné, doit être du quart ; parce que dit Pothier, 1°. c'eſt la part qu'auroit eue un autre enfant, s'il y en eût eu un de plus. 2°. En aſſignant au ſecond mari cette portion, la loi qui règle la part du ſecond mari à celle de l'enfant le moins prenant dans la ſucceſſion, & la loi qui attribue à l'aîné les deux tiers outre le manoir & le vol du chapon, ſe trouvent à la fois exécutées : la ſucceſſion de la mère n'eſt plus compoſée que de ce qui reſte dans ſes biens, après la diſtraction de ce qui a été donné au mari. C'eſt le ſurplus que l'aîné doit partager avec le puîné. L'aîné ne peut à la vérité ſouffrir des donations qui ſont faites de ſa part à des puînés ; mais il doit contribuer à celles qui ſont faites à des étrangers.

Il faut ſuivre la même règle, lorſque la mère a laiſſé pluſieurs puînés, & faire contribuer l'aîné à la fixation de la part d'enfant, dans la même proportion, ſuivant le nombre des enfans & les forces de la portion avantageuſe que la coutume donne à l'aîné.

Si la mère avoit réduit un de ſes enfans à une moindre portion que celle fixée par la loi, la part du mari, qui ne peut pas l'excéder, diminueroit d'autant. Ainſi lorſqu'un des enfans

aura été réduit à sa légitime, la part du mari ne pourra être plus forte que cette légitime. Mais dans le cas où les enfans donataires seroient obligés au rapport, le mari, après avoir pris la portion d'un enfant dans les biens libres, pourroit-il encore la prendre dans ceux qui seront rapportés ? On dit pour la négative, que le rapport n'étant établi qu'en faveur des cohéritiers, le second mari, qui est un donataire étranger, n'y peut rien prétendre : cependant l'arrêt du 2 avril 1683, rapporté au journal des audiences, a jugé le contraire, parce que la donation faite au second mari étant irrévocable, il ne doit pas être au pouvoir de la femme d'y donner atteinte ; & il faut donner au mari la part qu'il auroit eue si les donations n'eussent pas été faites. Si les donations aux enfans étoient antérieures au secondes Noces, les droits du second mari n'y donneroient au contraire aucune atteinte.

Lorsque la mère a réduit la part de l'un des enfans au dessous de la légitime, s'il veut s'en tenir au don ou legs, sans prétendre de supplément, la donation du second mari ne doit pas être réduite à la valeur de ce don, mais doit se porter jusqu'à concurrence de la légitime que cet enfant auroit droit de prendre. Quand l'édit réduit les avantages faits au second conjoint, à la part de l'enfant le moins prenant, c'est à la part que cet enfant a droit d'avoir, & non à celle dont il veut bien se contenter : tel est, selon Ricard, le sens des expressions de l'édit, *les donations seront mesurées à raison de celui des enfans qui en aura le moins.* Telle est la jurisprudence du parlement de Paris ; c'est aussi celle du parlement de Toulouse, suivant les

arrêts recueillis par M. Maynard ; le dernier est du 16 janvier 1588.

La jurisprudence du parlement de Bordeaux est contraire ; cette cour a toujours jugé, dit Bechet, que le retranchement des dons faits au second conjoint, se doit faire à la moindre portion, quoiqu'elle n'égale pas la légitime due à l'enfant. On cite différens arrêts, & entre autres, un du 12 mai 1646, qui a jugé la réduction de tous les avantages, au *cui minùs de facto.*

Cependant, si le legs de l'enfant étoit de peu de valeur, il seroit regardé comme illusoire ; & ce parlement a jugé en 1609, qu'un simple legs de cinq sous ne pouvoit servir pour faire réduire les avantages portés par le contrat de mariage du second mari ; il a ordonné que, malgré ce legs fait à l'un des enfans, la donation à cause de Noces sortiroit son plein & entier effet.

Si l'on en croit M. Expilly, le parlement de Grenoble s'étoit conformé à la jurisprudence de celui de Bordeaux, dans deux arrêts des 22 mai 1570 & 17 juillet 1572 ; mais cette cour a depuis adopté les principes de celles de Paris & de Toulouse ; ç'a été à l'occasion d'un legs de 3 livres, fait à un enfant. Ce legs dérisoire, dit Basset, fit faire de justes réflexions à la cour, afin de ne pas suivre le caprice d'un testateur : l'arrêt qui intervint le 14 mars 1618, réduisit à la légitime de droit seulement, les avantages faits à la seconde femme. Le principe général a été depuis confirmé par deux arrêts des 2 avril 1642 & 14 mars 1649.

Si une fille a renoncé, au moyen d'une dot inférieure à la légitime, la donation du second mari ne doit pas être réduite à cette dot, quoi-

qu'elle fasse tout l'héritage de l'un des enfans; l'édit ne peut s'entendre de la part d'une fille qui s'est exclue de la succession, elle n'y a plus de part, au moyen de l'espèce de transport qu'elle a fait à ses frères de ses droits; il faut s'en tenir à cette décision de Ricard & de Pothier, sans aucun égard aux subtilités & aux distinctions de quelques auteurs & de Dupin, entre les filles qui ont été dotées avant ou après le mariage.

Le Brun, qui est d'avis de réduire indistinctement les avantages du second mari à la dot de la fille qui a renoncé, en conclut, qu'en Normandie, où, suivant l'article 249 de la coutume, » les filles ne peuvent demander ni prétendre » aucune portion en l'héritage de leurs pères & » mères contre leurs frères ni contre leurs hoirs, » mais seulement mariage avenant «; le second conjoint doit également être réduit au mariage avenant de celle des filles la moins avantagée. Cette opinion est encore opposée aux vrais principes & à la décision de Ricard, puisque la fille qui a reçu un mariage avenant n'est point héritière.

La dot d'une fille religieuse ne peut servir à faire la réduction même dans le parlement de Bordeaux, quoique les retranchemens y aient lieu sur le pied du *cui minùs de facto*. Cette dot n'est en effet qu'un don de simples alimens, dont la propriété appartient au monastère, & non à la fille; ce sont les motifs d'un arrêt de ce parlement du 15 avril 1671, qui est rapporté par la Peyreire.

Par la même raison, le legs d'alimens fait à l'enfant exhérédé, ne peut servir de base de comparaison pour fixer le retranchement ou la part d'enfant du second mari; des alimens ne sont

pas une part dans la sucession dont l'exhérédé est exclu.

Lorsque le conjoint qui a convolé n'a laissé que des petits-enfans, on demande comment doit se faire la réduction ; l'on distingue s'il y a des petits-enfans d'une seule ou de plusieurs souches.

Lorsqu'il y a des petits-enfans de différentes souches, la donation faite au second mari ne doit pas être réduite à la part que l'un des petits-enfans a dans la subdivision du lot échu à sa souche, mais sur la part de la souche qui a le moindre lot. La succession étant partagée par souches, c'est chacune des souches, & non chacun des petits-enfans, qui prend une part dans la succession.

Au contraire, lorsque la femme n'a laissé que des petits-enfans d'une même souche, la succession se partageant, non par souche, mais par personnes, la donation du second mari est réductible à la portion que prendra celui des petits-enfans qui aura la moindre part. C'est ce qui a été jugé par un arrêt de 1651, rapporté par Brodeau : cependant Ricard prétend, sur le fondement d'un arrêt du parlement de Toulouse, que la part d'enfans devroit se mesurer à ce que les petits-enfans ont tous ensemble, parce qu'ils n'y viennent tous ensemble qu'au lieu de leur père, fils de la défunte : mais Pothier observe qu'il est faux que les petits-enfans viennent en ce cas au lieu de leur père, puisque la fiction de la représentation cesse ; mais qu'ils y viennent de leur chef.

21°. Lorsque le conjoint qui a convolé, a donné à la seconde femme ou au second mari, non pas

une part d'enfant, mais un corps certain ou une somme fixe, sujets à la réduction, c'est une très-grande question que celle de savoir si le second mari ou la seconde femme doivent être admis à partager l'excédent de la part d'enfant moins prenant, qui a été retranchée sur leur propre donation, & à y prendre la même part que celle qu'y prendra l'un des enfans.

Accurse, sur la loi *hâc edictali*, & Renusson, se décident pour l'affirmative, par la raison que l'intention du législateur, en défendant aux femmes de donner à leur mari plus qu'à l'enfant moins prenant, est que le mari ne puisse avoir plus que l'un des enfans, & non qu'il puisse avoir moins, & que cependant le mari auroit moins, s'il n'étoit pas admis à partager le retranchement.

Ricard pense au contraire, que le second mari ne doit pas être admis à ce partage ; il se fonde sur ces termes de la loi *hâc edictali*, §. 6 : *Id quod relictum vel donatum, vel datum fuerit, tanquàm non derelictum, vel donatum, vel datum sit, ad personas deferri liberorum, & inter eos dividi jubemus.* Les empereurs n'appellent point le second mari au partage de cette portion, qui doit être défalquée de sa donation. Ricard se fonde encore sur ces expressions plus précises de la novelle 25, chapitre 27 : *Quod plus est in eo quod relictum vel datum est, aut novercæ, ac vitrico, ac si neque scriptum, neque relictum aut datum, vel donatum competit filiis, & inter eos solos dividitur ut oportet.*

Ces textes du droit, approuvés dans le préambule de l'édit, doivent servir d'interprétation au premier chef de cette loi, qui en a été tirée.

En vain oppose-t-on qu'elle défend seulement de donner au second mari plus qu'à l'un des enfans ; il en résulte, à la vérité, que la donation ne sera sujette à aucune réduction toutes les fois qu'elle n'excédera pas la part d'enfant ; mais il n'en résulte pas que lorsque la femme aura contrevenu à l'édit, en faisant au second mari une donation plus forte qu'il ne lui étoit permis ; ce qu'elle lui a donné de plus ne doive être, par forme de peine de sa contravention, retranché de la donation & appliqué à ses enfans seuls, conformément à la disposition de la novelle. On peut même dire, ajoute Pothier, qu'en ce cas l'enfant le moins prenant n'a de sa mère rien de plus que le second mari ; car ce qu'il a dans les biens retranchés de la donation, il ne le tient pas de sa mère, qui au contraire a voulu l'en dépouiller, pour le donner au second mari.

Si la mère a tout donné au second époux, & n'a rien laissé à ses enfans, M. le président Boyer, MM. Catelan & Dupin décident que l'on doit faire la réduction de tous les avantages du second conjoint, à une portion légitimaire de l'un des enfans ; c'est même faire une grâce au second conjoint, puisqu'il ne doit avoir que la part de l'un des enfans, & que cette part a été réduite à rien.

22°. Enfin, pour fixer la part d'enfant & le retranchement des avantages faits au second mari, il faut liquider la succession de la mère, faire une estimation de tous les biens meubles & immeubles dont elle est composée.

Cette estimation doit se faire avec le second mari, qui a un intérêt à ce que les biens ne soient pas estimés au dessous de leur valeur ; ce

qui diminueroit la donation; & si l'estimation eût été faite sans lui, il auroit droit d'en demander une nouvelle.

On doit aussi estimer les biens dont est composée la donation faite au second mari, qu'on prétend sujets à réduction, pour juger si la donation excède le montant de la part de l'enfant qui a le moins dans la succession.

Ces estimations se font sur la valeur des choses au temps de l'ouverture de la succession, pourvu qu'elles n'aient point été détériorées par la faute du second mari donataire. *Tempus illud considerandum est quo binubus moritur; non ab initio donatione aut scripturâ rescipienda, sed qui vocatur eventus considerandus est*, porte le chapitre 28 de la novelle 22. Le droit que l'édit donne aux enfans, est la réparation du préjudice que la donation faite au second mari leur cause dans la succession de leur mère; ce préjudice consiste en ce que les héritages compris dans la donation ne se trouvent pas dans cette succession: la valeur de ce préjudice est par conséquent celle des héritages au temps de l'ouverture de cette succession, & non celle qu'ils avoient au temps de la donation.

Si c'étoit par la faute du donataire, ajoute Pothier, que les héritages ont été dégradés, ils ne devroient pas être estimés, eu égard seulement à l'état où ils se trouvent lors de l'ouverture de la succession de la donatrice, mais eu égard à ce qu'ils auroient valu si la donation n'eût pas été faite; car on doit présumer qu'alors la donatrice eût conservé en bon état son héritage.

Réciproquement, lorsque cet héritage se trouve amélioré, il faut estimer sa valeur au temps de

l'ouverture de la ſucceſſion : mais lorſque l'augmentation vient des impenſes utiles faites par ce donataire, l'héritage ne doit être eſtimé que ce qu'il vaudroit, ſi les impenſes n'euſſent pas été faites, & qu'il eût été laiſſé au même état qu'il étoit lors de la donation. En effet, la donation ne fait de préjudice aux enfans que de cette valeur ; lorſque ce ſont des impenſes néceſſaires qui ont été faites par le mari ſur l'héritage, il faut les prélever avant l'eſtimation. Si le ſecond mari n'eût pas fait ces dépenſes, la donatrice y eût été obligée, & la ſomme qu'elle y eût employée auroit diminué d'autant ſa ſucceſſion.

Les dépenſes d'entretien ne peuvent être déduites ; elles ſont une charge des fruits que le donataire perçoit.

Ces obſervations doivent avoir lieu, quand même le mari auroit aliéné l'héritage donné ; car quel qu'ait été le prix de la vente, la donation fait préjudice aux enfans dans la ſucceſſion de leur mère, de la valeur qu'auroit l'héritage au moment de l'ouverture de la ſucceſſion, s'il s'y fût trouvé.

Cependant ſi la vente avoit été forcée, par exemple, pour la conſtruction d'un ouvrage public, ou par les ſuites d'une clauſe de remiſe, la valeur de l'héritage ne pourroit être portée au delà du prix que le mari en auroit reçu. Il en eſt des rentes comme des héritages, l'eſtimation doit être faite d'après les mêmes principes.

Comme c'eſt au temps de la mort de la donatrice que le droit des enfans eſt ouvert pour demander la réduction, c'eſt à ce temps qu'il faut avoir égard pour juger ſi elle doit avoir lieu, & pour fixer l'eſtimation de l'héritage.

Pothier décide que les diminutions qui seroient arrivées depuis, jusqu'au partage, tomberoient uniquement à la charge du mari, & ne doivent pas empêcher les enfans de demander la réduction, ainsi qu'ils l'auroient fait lors de la mort.

C'est aussi sur le nombre des enfans qui existent au temps du décès qu'il faut régler les droits du second époux; c'est à cet instant seulement que l'on peut connoître quels seront les droits des enfans dans la succession de leur mère : jusque-là leur nombre peut diminuer par la mort de quelques-uns d'entre eux; il peut aussi augmenter par la naissance de ceux du second lit. La jurisprudence du parlement de Paris est constante.

Il faut considérer non seulement les enfans qui restent du premier lit, mais il faut encore compter tous ceux, tant du premier que du second mariage; c'est ce qui est encore décidé par Ricard; il dit que si l'un des enfans du second lit se trouve le moins avantagé, sa part doit servir de modèle pour régler la donation. Selon Dupin, cette décision n'est infaillible que dans les pays de coutume où les enfans des deux lits prennent part au retranchement indistinctement; mais il n'en est pas de même en pays de droit écrit, où les parlemens n'accordent le bénéfice de l'édit qu'aux enfans du premier lit. Ce texte de la loi *hâc edictali, cui minor portio ultimâ voluntate derelictâ*, se rapporte, ajoute Dupin, aux enfans dont la loi parle au commencement; *si ex priore matrimonio procreatis liberis, plus quàm ad meum quamque pervenerit.* D'ailleurs, la disposition de la loi *quoniam*, au code *de secundis Nuptiis*, est précise : *Iis ampliora quæ uni filio vel filiæ ex anteriore matrimonio proge-*

nitis danda vel relinquenda ſunt revocata. Auſſi Cujas n'en fait-il aucun doute ſur la loi *hâc edictali.*

Tels ſont les principes d'après leſquels on doit réduire les avantages accordés au ſecond époux ; nous allons voir quels ſont leurs droits ſur les biens retranchés, & comment ils peuvent les exercer.

En troiſième lieu, tandis que la loi *hâc edictali* paroiſſoit n'accorder de droit dans le retranchement qu'aux enfans du premier lit, la loi *quoniam* ordonnoit que les enfans du ſecond lit ſeroient admis au partage des biens retranchés. Pour faire ceſſer la contrariété de ces deux loix, le chapitre 27 de la novelle 22 a ordonné que les ſeuls enfans du premier mariage partageroient l'excès des donations & libéralités faites par le convolant au ſecond conjoint : mais, malgré une diſpoſition auſſi claire, appuyée de l'autorité de Cujas, la queſtion a été diverſement jugée au parlement de Paris, pour les provinces de droit écrit de ſon reſſort.

D'abord, Brodeau rapporte un arrêt du 4 juillet 1606, confirmatif d'une ſentence arbitrale rendue en la ville de Lyon, par laquelle le retranchement avoit été adjugé à la fille du premier lit, ou à ſa repréſentation (à l'excluſion des enfans du ſecond lit), enſemble la légitime, conformément au teſtament.

Depuis, il eſt intervenu dans cette cour trois arrêts contraires, les 2 mars 1610, 7 ſeptembre 1645 & 7 mars 1648, qui ont attribué le profit du retranchement aux enfans des deux lits également. Ces arrêts ont été rendus entre des perſonnes domiciliées en pays de droit écrit.

Henris, qui fait mention des deux derniers, dit qu'il les rapporte ſans les approuver, ni ſe départir de la régle établie par les loix Romaines. Bretonnier eſt du ſentiment d'Henris.

Mais la queſtion a été décidée très-ſolennellement le 14 juillet 1660 ; le procès avoit été porté en la ſeconde chambre des enquêtes, qui ordonna d'abord que l'avis ſeroit demandé aux chambres : & les avis ayant été preſque uniformes pour adjuger aux enfans du premier lit ſeulement le bénéfice du retranchement, l'arrêt confirma la ſentence du prévôt de Mâcon, par laquelle tous les avantages faits au ſecond mari avoient été réduits à une portion pareille à celle qui arriveroit pour la légitime à l'enfant du premier lit, auquel on avoit en outre adjugé tout ce que le ſecond époux pouvoit avoir amendé de la ſucceſſion. Cette déciſion ſolennelle n'a pu être déterminée par la conſidération de l'excès des avantages faits aux enfans communs: le ſecond mari avoit été en effet inſtitué ſeul héritier, à charge de donner à chacun des enfans, tant du premier que du ſecond lit, une ſomme de 1500 liv.

Quant aux autres parlemens de droit écrit, on ne voit pas d'exemple, dit Dupin, que le principe établi par cet arrêt y ait fait de difficulté. Il y a une foule d'arrêts par leſquels le retranchement a toujours été ordonné en faveur des enfans du premier lit, mais ſans que ceux du ſecond lit ſe ſoient préſentés pour demander d'être admis au partage.

Au contraire, dans les pays de coutume, on ſuit la diſpoſition de la loi *quoniam*. Cette juriſprudence conſtante eſt fondée ſur le principe

d'équité, que les biens retranchés de la donation faite au second mari, étant ceux de la mère commune, & tous les enfans, de quelque mariage qu'ils soient nés, étant autant à leur mère les uns que les autres, ils doivent y avoir un droit égal.

Le droit de demander le retranchement est dès-lors ouvert, en pays de coutume, aux enfans du second lit, dès qu'un seul de ceux du premier lit survit, quand même ceux-ci en feroient remise, parce qu'ils ne peuvent remettre que la part qui leur appartient dans ce retranchement, & non celles qui appartiennent aux enfans du second lit.

Cependant si, lors du décès de la mère, tous les enfans du premier lit étoient prédécédés, les enfans du second mariage ne seroient pas seuls capables de donner lieu à ce retranchement : il est nécessaire que, pour y être admis, ils concourent avec les enfans du premier lit, qui sont le principal motif de l'édit.

Pour que les enfans, soit du premier, soit des autres mariages, puissent demander la réduction, il n'est pas nécessaire qu'ils soient héritiers de leur mère; car leur mère ayant mis hors de ses biens la donation, tout ce qui y est compris ne fait plus partie de sa succession; ce n'est pas des loix des successions, mais de celles des secondes Noces, que les enfans tiennent ce retranchement. Ainsi, soit qu'ils renoncent tous, ou seulement quelques-uns d'entre eux, tous sont admis à partager le retranchement; les jurisconsultes, les arrêts des différentes classes du parlement, s'accordent sur ce principe, & donnent aux enfans qui ont renoncé, comme

à ceux qui n'ont pas renoncé, l'action révocatoire de l'excédent de la donation.

Mais quoique les enfans n'aient besoin que de la qualité d'enfans, pour demander le retranchement, ceux qui sont exhérédés n'y sont pas admis; ils s'en sont rendus indignes par les causes qui, en leur méritant l'exhérédation, les ont exclus de tous les titres en vertu desquels les loix les appeloient aux biens de leurs pères & mères. Non seulement ils n'y ont aucun droit; mais comme ils ne sont pas comptés pour faire nombre, afin de former la légitime, ils ne doivent pas l'être pour déterminer la part de chacun des enfans sur le pied de laquelle le retranchement doit être fixé. *Justè exhæredatus habetur pro mortuo*, dit M. Boyer; Ricard, Barry, Bechet, Dupin, sont de ce sentiment.

Il en est de même des enfans morts civilement, comme les religieuses, religieux profès, & ceux qui ont été flétris par des condamnations qui emportent la mort civile: les uns ni les autres ne peuvent être admis à demander le retranchement, ni à le partager; ils ne peuvent faire nombre pour le déterminer.

Quant aux filles, qui, par leur contrat de mariage, ont renoncé à la succession en faveur de leurs frères; quant à celles qui, dans certaines coutumes, sont, par leur mariage, exclues des successions de leurs pères & mères qui les ont dotées, Ricard décide qu'elles ne doivent pas être admises au partage du retranchement. Quoiqu'il ne soit pas nécessaire pour cela, de venir à la succession, il faut au moins être capable

capable d'y venir, l'objet de l'édit est de réparer le préjudice que fait la donation aux enfans : mais ceux qui ont renoncé à la succession ne souffrent aucun préjudice, puisque si la donation cessoit, ils ne pourroient rien prétendre aux biens qu'elle comprend ; c'est ainsi qu'ils ne peuvent, par exemple, rien demander dans le douaire des enfans.

Si cependant la fille du premier lit n'avoit renoncé qu'à la succession de son père, elle pourroit prendre part à la réduction des libéralités faites par la mère au second époux, & réciproquement dans celles faites à la seconde femme, si elle n'a pas renoncé à la succession de son père qui a convolé. Comme les renonciations par contrat de mariage, & les exclusions des coutumes, ne sont ordinairement prononcées qu'en faveur des frères, à leur défaut, les filles peuvent toujours demander le retranchement, malgré leur renonciation.

Mais, quoiqu'elles ne doivent pas profiter du retranchement, elles n'en doivent pas moins être comptées pour faire nombre : on opposeroit en vain la maxime *repudians pro mortuo habetur*, c'est un décès feint en faveur des frères seulement ; le second époux ne peut profiter de la fiction.

Les enfans légitimés par mariage subséquent doivent être comptés & admis au partage ; le mariage de leur père a effacé toutes les taches & détruit tous les obstacles de l'illégitimité : mais ceux qui ne sont légitimés que par rescrit du prince, n'étant pas véritablement légitimes, & ne succédant pas comme tels, ne peuvent en exercer les droits.

Dans la Saintonge, où l'adoption est reçue,

Bechet demande ſi la perſonne adoptée doit être comptée au nombre des enfans, pour faire réduire les donations exceſſives que le convolant a faites au ſecond conjoint; il diſtingue ceux qui ſont adoptés ou affiliés par ſubrogation, & ceux qui ſont ſimplement adoptés. Les premiers étant ſubrogés au nombre des enfans légitimes dont ils rempliſſent la place, ils doivent en exercer les droits; on peut dire, qu'ils ne le ſont pas de leur chef, mais comme repréſentant les véritables enfans, par une eſpèce d'échange; il n'en eſt pas de même de ceux qui, n'étant pas ſubrogés, n'ont pas de pareils motifs en leur faveur.

Nous avons déjà examiné comment les enfans pouvoient remettre à leur père ou à leur mère qui ont convolé, la perte de la propriété des libéralités provenant du premier mariage; nous avons dit que cette remiſe ne pouvoit avoir lieu en pays coutumier; il en eſt de même à l'égard du retranchement; l'enfant du premier lit, quoique majeur, qui, du vivant de ſa mère, auroit approuvé la donation faite au ſecond mari, & ſe ſeroit obligé de ne jamais y porter atteinte, pourroit cependant demander le retranchement après la mort de ſa mère; l'approbation ſeroit préſumée avoir été extorquée par ſa mère, en fraude de l'édit; elle tomberoit en tout cas avec le ſecours des lettres de reſtitution: mais ſi l'approbation n'a été donnée qu'après la mort de la mère, elle eſt valable; il eſt permis à chacun de renoncer à ſon droit.

En général, pour qu'il y ait lieu à la réduction, il faut que celui qui a convolé à de ſecondes

Noces ait eu des enfans des mariages précédens ; il faut que l'un de ces enfans survive ; la loi n'ayant été faite qu'en faveur de ces enfans, la prohibition cesse s'il ne s'en trouve aucun au temps où la loi devoit avoir son effet. Cependant, lorsque la femme qui a convolé meurt sans enfans, après avoir donné à son second mari, dans le contrat de mariage, une part d'enfans, les collatéraux qui viennent à la succession conjointement avec le mari, peuvent-ils demander la réduction des autres avantages que la veuve lui auroit faits indirectement; par exemple, la réduction de l'inégalité des apports dans la seconde communauté ? La question s'est présentée lors de la liquidation de la succession de la dame Bourgoing, en vertu de l'arrêt du 22 avril 1762, dont nous avons déjà rendu compte.

Le sieur Bourgoing, par son contrat de mariage, avoit fait sa mise en communauté à 10,000 liv. celle de sa femme, qui étoit veuve du sieur de la Marre, avoit été fixée à 30,000 liv. à prendre sur les effets mobiliers. Les héritiers collatéraux de la dame Bourgoing demandèrent dans la liquidation le retranchement de 20,000 liv. Ils soutinrent qu'ils n'étoient pas moins dans le vœu de la loi que les enfans; que la prohibition d'avantages au delà d'une part d'enfant, étoit absolue. Le sieur Bourgoing soutint au contraire, que les collatéraux n'étoient point recevables, attendu que l'édit des secondes Noces n'avoit été fait qu'en faveur des enfans, de manière que la loi disparoissoit avec les enfans. La question fut trouvée sujette à des difficultés, & l'arrêt du 27

mai 1766 a confirmé purement & ſimplement la ſentence du châtelet, qui avoit appointé, & dont les héritiers avoient interjeté appel. On ne voit pas ſi la queſtion a été agitée depuis.

L'action des enfans pour demander le retranchement, eſt fondée ſur ce que le retranchement eſt la charge inſéparable dont leur mère a transféré la propriété à ſon ſecond mari, qui ne l'a reçue lui-même qu'à condition de remettre, au moment du décès de ſa femme, tout ce qui ſe trouveroit excéder la part de l'enfant moins prenant.

C'eſt la loi qui forme cette obligation ; elle donne aux enfans, pour ſe faire remettre cet excédent, une action que l'on peut appeler *condictio ex lege.*

Cette action eſt perſonnelle & réelle ; elle peut être intentée contre les tiers-détenteurs des biens immeubles compris dans la donation, dans le cas où le ſecond mari les auroit aliénés, ſoit pour le total, ſoit pour partie ; car le ſecond mari n'ayant acquis la propriété de ces biens qu'à charge du retranchement, ils y ſont affectés ; le mari n'a pu les transférer, & des étrangers n'ont pu les acquérir qu'avec cette charge, qu'avec la condition d'être tenus de l'action des enfans.

On pourroit auſſi dire que cette action eſt reſciſoire, puiſque la donation, lorſqu'elle ſe trouve excéder la part de l'enfant moins prenant à la mort de la donatrice, eſt reſcindée par l'autorité de la loi, juſqu'à concurrence de cet excédent.

On ne doit pas s'attacher, parmi nous, aux ſubtilités du droit romain ſur la nature & les caractères des actions ; il faut s'en tenir aux

vues de l'édit; aussi-tôt qu'il y a lieu au retranchement, l'on peut regarder les enfans comme devenus déjà propriétaires de la portion dans les biens donnés, que la loi veut être retranchés à leur profit; on peut leur accorder en conséquence l'action *utilis in rem*, pour la revendiquer: il n'importe qu'ils aient une action personnelle réelle, *condictio ex lege*, ou une action *utilis in rem*. Dans notre pratique françoise l'on fait peu d'attention aux noms que les Romains donnoient aux actions.

Cependant, lorsque le mari n'a aliéné qu'une partie des biens compris dans la donation, & qu'il en a conservé suffisamment pour remplir les enfans de la portion entière qui doit être retranchée, il est équitable, pour éviter les circuits des demandes en garantie, que les enfans exercent leurs droits sur les biens qui sont restés au second mari, & qu'ils ne puissent inquiéter les tiers-détenteurs.

Lorsque ces tiers-détenteurs peuvent être présumés avoir acquis sans connoissance de la charge, comme ils sont alors possesseurs de bonne foi, ils ne sont tenus des fruits que depuis la demande formée contre eux, sauf aux enfans à se pourvoir pour ceux perçus avant la demande & depuis le décès de leur mère, contre le second mari qui est obligé personnellement.

Mais lorsque ce sont des sommes d'argent, des marchandises, ou d'autres meubles qui ont été donnés au second mari, & que ces sommes ou le prix de ces effets se trouvent, lors du décès de la donatrice, excéder la valeur de la part de l'enfant le moins prenant, le droit des enfans pour la restitution de cet excédent n'est qu'une

ſimple créance d'une ſomme d'argent contre le ſecond mari, avec hypothèque ſur les biens du jour de la donation; les enfans n'ont aucune action contre les tiers-détenteurs de ces effets mobiliers; ils ont ſeulement un privilége ſur ceux qui ſont reſtés en nature au ſecond mari, pour la créance de la ſomme d'argent qu'il leur doit.

L'action des enfans, ſoit contre le ſecond mari, ſoit contre les tiers-détenteurs, n'eſt ouverte que par la mort de celui des conjoints qui a convolé & fait la donation.

C'eſt ſur ce fondement, dit Deniſart, qu'il a été jugé au parlement de Bretagne, par arrêt du 2 avril 1738, qu'une veuve qui avoit des enfans d'un premier lit, s'étant remariée, & ayant fait une donation de 12000 livres, tant à ſon ſecond mari qu'aux enfans à naître de leur mariage, devoit, après la mort du ſecond mari, payer les 12000 livres à la fille du ſecond lit, nonobſtant la réſiſtance de la mère & l'oppoſition des enfans du premier lit, ſauf à ceux-ci à demander la réduction après le décès de leur mère.

Quoique les enfans ne tiennent les biens retranchés que du bénéfice de la loi, & non de la ſucceſſion de leur mère; cependant ils doivent les partager dans l'ordre des ſucceſſions; c'eſt pour cela que les petits-enfans n'y ſont admis qu'à défaut de leurs pères & mères prédécédés; c'eſt pour cela que les petits-enfans qui ont renoncé à la ſucceſſion de leur mère, ou ne ſe ſont portés ſes héritiers que par bénéfice d'inventaire, ne ſont point tenus des dettes de leur mère, pour raiſon de ce qu'ils reçoivent dans le retranchement, à moins que les créanciers ne fuſſent antérieurs à

la donation ; ils sont en ce cas tenus de leurs créances hypothécairement, & non personnellement.

Mais ils ne sont pas tenus de celles constituées par le second mari, qui, n'ayant jamais eu de propriété absolue sur les biens sujets au retranchement, n'a pu les hypothéquer.

Enfin, il faut observer qu'en conséquence de ce que les enfans ne prennent pas dans la succession de leur mère les biens retranchés des donations faites au second mari, ils ne sont pas tenus de les imputer, selon Ricard, sur leur légitime, quoique l'aîné doive y prendre son droit d'aînesse.

§. V. *Comment dans quelques coutumes les peines des secondes Noces sont-elles étendues aux conquêts de la première communauté?*

Les coutumes qui ont des dispositions à cet égard, sont celles de Paris, d'Orléans & de Calais.

Il est d'abord bien important de connoître les textes de ces loix. L'article 279 de la coutume de Paris porte : » Femmes convolant à de secondes » Noces ..... quant aux conquêts faits avec ses » précédens maris, n'en peut disposer aucunement » au préjudice des portions dont les enfans des-» dits premiers mariages pourroient amender de » leur mère ; & néanmoins succèdent les enfans » de subséquens mariages auxdits conquêts avec » les enfans des mariages précédens également » venant à la succession de leur mère, comme » aussi les enfans des précédens lits succèdent » pour leurs parts & portions aux conquêts faits pen-» dant & constant les subséquens mariages : toute-

» fois si ledit mariage est dissolu ; ou que les » enfans du premier mariage décèdent, elle en » peut disposer comme de sa chose propre «.

Cette coutume ne défend point expressément de donner au second mari une portion des conquêts de la première communauté, dont les enfans du premier mariage ne pourroient amender ; mais l'art. 23 de la coutume d'Orléans, rédigée 3 ans après celle de Paris par les mêmes commissaires, ne laisse aucun doute ; il porte : » Et quant aux con» quêts faits avec ses précédens maris, elle n'en » peut aucunement avantager son second ou autres » maris ; toutefois peut disposer d'iceux à autres » personnes, sans que telles dispositions puissent » préjudicier aux portions dont les enfans desdits » premiers mariages pourroient amender de leur » mère «.

Quoique ces loix, peu susceptibles d'extension, ne parlent point de l'homme ; quoique le même motif de prohibition ne paroisse point avoir lieu contre lui, le droit de communauté étant une espèce de bénéfice que la femme reçoit du mari, & non le mari de la femme, puisque les conquêts sont presque toujours les fruits des travaux de l'homme, & non de la femme ; cependant la disposition de ces coutumes a été étendue aux hommes. L'on a pensé que la première partie de l'article ne faisant aucune distinction entre le mari & la femme, il n'en falloit faire aucune dans l'application de la seconde, qui, bien qu'exorbitante, n'en étoit pas moins favorable ; que d'ailleurs les droits du mari & de la femme étant égaux dans le partage de la communauté & sur les biens qui en proviennent, leurs devoirs, leurs engagemens vis-à-vis de leurs enfans, étoient

néceſſairement réciproques. En conſéquence, par un arrêt du 4 mars 1697, rendu ſur les concluſions de M. d'Agueſſeau, le parlement de Paris a jugé qu'un homme n'avoit pu rien donner à une ſeconde femme, des conquêts de ſa première communauté. La même choſe avoit été jugée par un arrêt précédent, appelé *l'arrêt des Poitevins*. Il eſt donc conſtant que l'homme qui ſe remarie ne peut rien donner de ſes conquêts à ſa ſeconde femme; mais il n'eſt pas également certain que l'autre partie de cette diſpoſition de l'article 279, qui défend à la femme qui s'eſt remariée de diſpoſer des conquêts de ſa première communauté envers quelque perſonne que ce ſoit, doive pareillement s'étendre à l'homme.

Cet article n'étant pas compris dans l'édit des ſecondes Noces, le droit qu'il établit eſt local & particulier aux coutumes de Paris, d'Orléans & de Calais; il ne doit pas être ſuivi dans les coutumes qui ne ſe ſont pas expliquées. C'eſt ce qui a été jugé par un arrêt du 2 avril 1683, rapporté au journal des audiences.

Cette diſpoſition eſt un ſtatut réel, dont l'autorité ne s'étend que ſur les biens ſitués dans le territoire de ces coutumes, & non ſur ceux qui ſont ſitués ailleurs : ainſi lorſqu'une femme domiciliée dans une province qui n'a point de loi ſemblable à celle de Paris, ſe remarie, & qu'elle a des conquêts de ſes précédens mariages, ſitués dans le territoire de cette coutume, ces conquêts tombent dans la prohibition de cette loi : quoique la perſonne de cette femme n'y ſoit point ſoumiſe, elle n'en pourra rien donner à ſon nouveau mari, ni en diſpoſer envers quelque perſonne que ce ſoit.

Réciproquement, si une veuve domiciliée à Paris, & qui s'y est remariée, a des conquêts dans une province qui n'auroit pas une loi semblable, elle pourra les donner à son mari jusqu'à concurrence d'une portion d'enfant, & en disposer librement envers d'autres personnes.

Quant aux rentes constituées, aux meubles & aux créances mobilières, qui se régissent par la loi de la personne, une parisienne ne peut en donner à son second conjoint aucune portion, lorsqu'ils proviennent de son premier mariage; elle ne le pourroit quand même son second époux seroit domicilié dans une autre province qui n'auroit pas une loi semblable à celle de Paris. Quoique cette femme, dès l'instant du convol, doive prendre le domicile de cet homme & perdre le sien, il suffit qu'au moment de son contrat de mariage elle n'ait point encore perdu son domicile.

Par la même raison, quand une femme, soumise à une coutume qui n'auroit pas la même disposition que celle de Paris, épouse en secondes Noces un parisien, la disposition qu'elle feroit en sa faveur par son contrat de mariage, de quelques effets mobiliers, jusqu'à concurrence d'une part d'enfant, seroit valable. Il est vrai que les conventions matrimoniales sont conditionnelles, *si nuptiæ sequantur*; & que par conséquent elles ne sont confirmées que par l'événement du mariage qui détermine le changement de domicile: mais l'existence des conditions apposées à des actes entre vifs, ayant un effet rétroactif au temps de l'acte, la donation est censée avoir eu toute sa perfection au temps où elle a été contractée.

La coutume n'établit pas une substitution

légale des conquêts au profit des enfans des précédens mariages, semblable à celle que le second chef de l'édit établit pour les biens dont la veuve a été avantagée par ses précédens maris; au contraire, elle appelle expressément les enfans des mariages postérieurs, au partage de ces conquêts; en cela la coutume diffère du second chef de l'édit.

Elle diffère du premier chef, en ce qu'au lieu que la femme peut disposer de ses propres biens en faveur de son second mari, jusqu'à concurrence d'une part d'enfant, elle ne peut rien lui donner de ses conquêts, au préjudice des enfans des précédens mariages; elle n'en peut également disposer à leur préjudice au profit de quelque personne que ce soit, auxquelles elle pourroit donner ses propres jusqu'à concurrence de la légitime.

Pour ne rien laisser à désirer sur les questions que font naître les dispositions de la coutume, nous dirons, 1°. quels sont les biens compris dans la prohibition; 2°. quels en sont les effets.

En premier lieu, les meubles sont compris dans la prohibition sous l'expression *conquêts*: la coutume, comme l'observoit M. d'Aguesseau dans son quarante-unième plaidoyer, ayant compris dans la première disposition, par le terme d'*acquêts*, tant les meubles que les immeubles, l'on doit, dans la seconde disposition, donner la même étendue au mot *conquêts*: s'il ne signifioit que les immeubles acquis pendant la communauté, la coutume, dans un grand nombre d'articles, n'ajouteroit pas le mot *immeubles* à celui *conquêts*; la coutume d'ailleurs n'est qu'une extension de l'édit, qui ne fait aucune distinction

dans ses différentes dispositions entre les meubles & les immeubles : enfin, en adoptant l'opinion contraire, la loi seroit très-facile à éluder. Un homme voyant sa première femme infirme, pourroit, dans la vue d'en avantager une seconde, convertir en meubles les immeubles de sa communauté : le législateur n'auroit rempli qu'une partie de son objet ; car il n'auroit pas prévu un cas très-commun & très-important, celui auquel toute une communauté ne consiste qu'en effets mobiliers, telles que sont celles de plusieurs négocians & gens d'affaires. De l'autre côté, nul inconvénient, qu'une femme qui n'auroit d'autres biens que ceux de la communauté de son premier mari, ne puisse rien donner au second ; bien loin que ce soit un inconvenient, *c'est*, dit M. d'Aguesseau, *un bien public, ... c'est le but des législateurs.*

En conséquence, sur les conclusions de ce magistrat, un arrêt du 4 mars 1697 a jugé que la prohibition comprenoit la part de la femme dans tous les biens de la première communauté avec son défunt mari, soit meubles, soit immeubles, & par conséquent, que les meubles étoient compris dans la disposition de l'article 279 de la coutume : cet arrêt a, suivant tous les auteurs, fixé la jurisprudence.

Les apports mobiliers de la femme dans la première communauté sont-ils aussi compris sous les termes, *conquêts faits de ses précédens maris ?* Ces expressions ne paroissent comprendre que les choses acquises pendant le premier mariage : la lettre de la loi est précise à cet égard ; des apports ne sont pas des conquêts : le motif de la loi paroît également décisif ; le motif en vertu duquel

elle oblige la femme à conserver plus particuliérement aux enfans du premier lit, des biens qui sont censés avoir été acquis par les sueurs de leur père, ne peut s'appliquer aux apports.

Aussi dans un acte de notoriété de M. le Camus, du premier mars 1608, le châtelet a attesté que, pour régler la part d'enfant d'un second mari, l'usage étoit de faire, sur les biens que la femme a eus pour sa part, distraction de ce qu'elle y a apporté par son contrat de mariage, en biens meubles & biens immeubles, dans lesquels biens l'on accorde part d'enfant au second mari, comme dans les biens propres de la veuve; & on ne la lui dénie que dans ce qui restoit à cette femme des biens de la première communauté, après distraction faite.

Cependant, suivant les annotateurs de Duplessis, par l'arrêt de Garanger, rendu en la grand'chambre en 1698, il a été décidé que les deniers dotaux qu'une femme qui s'étoit remariée avoit apportés en communauté avec son premier mari, étoient compris en la disposition de l'article 279, & qu'elle n'en avoit pu rien donner à son second mari. Lacombe prétend que cette maxime a été confirmée par un arrêt de la quatrième des enquêtes du premier septembre 1744. Peut-être que si les arrêtistes avoient connu les circonstances de ces arrêts, ils n'en auroient point voulu faire résulter des préjugés aussi contraires aux vrais principes.

Au moins ne pourroit-on étendre ces préjugés aux immeubles qui ont été apportés dans la communauté, & même mobilisés lors du premier mariage. C'est la décision d'un arrêt de la grand'chambre du parlement de Paris, du 24

juillet 1741. L'arrêt a jugé, dit Denisart, que le survivant remarié, qui avoit ameubli le quart d'une maison, lors du premier mariage, avoit pu disposer d'une part d'enfant dans ce quart de maison située dans la coutume d'Orléans, nonobstant l'ameublissement.

Les biens acquis pendant la continuation de communauté qui a suivi le premier mariage, faute d'inventaire, sont-ils compris dans la prohibition? Les expressions de l'article 259, *& quant aux conquêts faits avec leurs précédens maris*, résistent à cette extension de l'article 279 de la coutume. Ce qu'une femme n'a acquis que depuis son veuvage, ne l'a pas été avec ses précédens maris : cependant Lacombe cite un arrêt du 28 août 1722, rendu en la quatrième des enquêtes, par lequel il prétend avoir été jugé que les meubles & acquêts acquis durant la continuation de communauté, étoient sujets aux dispositions de l'article 279, comme les conquêts de la communauté. Nous pensons, comme Pothier, que cet arrêt a sans doute été déterminé par des circonstances particulières, peut-être afin d'éviter une discussion difficile & dispendieuse, dans laquelle les parties auroient pu être jetées par la nécessité de constater les distinctions du bien dont étoit composée la communauté au temps de la mort du premier mari. La cour aura regardé les biens acquis durant la continuation de la communauté, comme n'étant que le remplacement de ceux ou l'emploi des deniers qui composoient la communauté au moment de la mort du mari. On peut, selon les circonstances, se conformer à ce préjugé, ou s'en écarter, mais sans qu'il soit possible de faire une règle générale.

Si, lors du premier mariage, le droit de la femme dans la communauté a été fixé à une certaine somme, cette somme lui tenant lieu des acquêts, est comprise, en cas de convol, dans la prohibition de l'article 279 de la coutume concernant les conquêts.

En second lieu, cette prohibition de la coutume a deux effets; l'un contre le second mari ou la seconde femme, qui ne peuvent recevoir aucun avantage dans les conquêts de la première communauté; le second contre les tiers, en faveur desquels le second conjoint ne peut disposer, à certains égards, de ces conquêts.

D'abord, relativement au second conjoint, il n'est pas permis de lui faire aucun avantage sur les conquêts de la première communauté; la disposition de la coutume d'Orléans est précise; & comme elle a été rédigée trois années après celle de Paris, sous l'autorité des mêmes commissaires, l'on a pensé que l'expression de la première de ces loix devoit suppléer le silence de l'autre, & lui servir d'explication & d'interprétation : c'est celle qui a été suivie constamment au châtelet de Paris, comme l'atteste Bourjon.

Mais s'il y avoit des enfans, tant du premier que du second mariage, la disposition de quelques effets conquêts de la première communauté, en faveur du second mari, seroit-elle nulle pour la part des enfans du second comme pour celle des enfans du premier mariage? Ces expressions de la coutume, *au préjudice des portions des enfans du premier mariage*, semblent restreindre la nullité à la portion que ces enfans y auroient eue si la disposition n'eût pas existé.

Cependant Bourjon atteste encore, que c'est

un usage ancien & constant au châtelet de Paris, de regarder comme entiérement nulle la donation qu'une femme a faite des conquêts meubles ou immeubles de son premier mariage, à son second mari, & d'admettre tous les enfans, tant du second que du premier mariage, après la mort de leur mère, à faire prononcer la nullité de la donation, & à s'en faire rendre les effets.

Mais s'il ne se trouvoit, lors de la mort du conjoint qui a convolé, aucun enfant du premier mariage, la prohibition n'ayant été faite qu'en leur faveur, la donation doit subsister.

Les enfans des deux lits ont contre leurs père & beau-père, pour se faire délaisser les conquêts; les mêmes actions que pour obtenir le retranchement de l'excédent de la part d'enfant, excepté que la donation des autres biens de la femme n'est nulle que pour l'excédent, & que celle des conquêts l'est pour le tout; de même qu'ils peuvent être admis au retranchement sans être héritiers, ils peuvent revendiquer ces conquêts, & les partager avec les autres enfans sans avoir cette qualité: l'aîné y peut également prendre son droit d'aînesse, comme sur les biens retranchés.

Mais quoique les avantages faits au enfans communs ne tombent point dans la part d'enfant du second époux, & ne soient point dès-lors sujets au retranchement, il n'en est pas de même des conquêts de la première communauté. Lacombe dit que, par un arrêt du premier septembre 1744, il a été jugé qu'une veuve qui se remarie ne peut disposer de sa portion dans ces conquêts, en faveur des enfans du second lit, au préjudice de ceux du premier.

Quant

Quant aux tiers, aux étrangers, la coutume ne laiſſe point à la femme qui a convolé, la liberté de diſpoſer en leur faveur des conquêts de ſes précédens mariages, au préjudice des portions qu'y doivent avoir les enfans qui en ſont provenus. Cette défenſe d'aliéner eſt très-différente de la ſubſtitution légale, faite par le ſecond chef de l'édit, des biens que la femme qui a convolé a reçus de la libéralité de ſes précédens maris. Les conquêts appartenant à la femme de ſon chef, on ne peut pas ſuppoſer que ſon premier mari l'eût grevée, relativement à ces biens, d'une ſubſtitution en faveur des enfans du premier mariage, puiſqu'elle ne les tient pas de lui; auſſi la coutume n'établit-elle à l'égard de ces biens qu'une ſimple interdiction d'aliéner.

Cette interdiction n'étant contractée en vertu de la coutume que lors du convol, les diſpoſitions des conquêts que la femme a faites auparavant, ſubſiſtent.

L'interdiction ne changeant rien à l'ordre légal des ſucceſſions; lorſque l'époux qui a convolé eſt décédé ſans avoir aliéné les conquêts, ils paſſent dans ſa ſucceſſion comme les autres biens; mais, dans ce cas, les enfans, ſoit du premier lit, ſoit des mariages poſtérieurs, ne peuvent recueillir les conquêts, qu'en acceptant la ſucceſſion dans laquelle ils ſe trouvent.

L'interdiction faite contre les tiers n'eſt point auſſi étendue que la prohibition de donner au ſecond mari. Tandis que la prohibition profite aux enfans des différens lits, l'interdiction eſt toujours reſtreinte aux portions des conquêts qui ſeroient échues aux enfans des premiers mariages, ſi leur mère n'en eût pas diſpoſé: cette diſtinction eſt bien mar-

quée dans la coutume d'Orléans, qui, dans ce cas, sert d'interprète & comme de supplément à celle de Paris.

Ainsi, lorsqu'une femme qui a convolé, a laissé deux enfans du premier lit, & trois du second, les dispositions qu'elle auroit faites des conquêts du premier mariage en faveur d'étrangers, ne seront nulles que pour les deux cinquièmes, & subsisteront pour les trois autres.

On pensoit autrefois que l'interdiction ne comprenoit pas seulement les donations, mais encore toutes les aliénations, & même les simples hypothèques, & qu'en conséquence les enfans des premiers mariages pouvoient faire délaisser aux tiers acquéreurs les portions à eux afférentes, pourvu qu'ils ne fussent pas héritiers de leur mère, &, en cette qualité, tenus de la garantie : mais, si l'on en croit Denisart, on a depuis changé de principe, & la défense ne s'étend plus aux aliénations ni aux hypothèques.

C'est ce qui a été jugé, dit-il, par deux arrêts : le premier, du 7 ou 8 septembre 1731, a été rendu en faveur de François Ferrand, poursuivant la saisie réelle des conquêts d'une première communauté, qui lui avoient été hypothéqués par Jacques Sourdeval. Malgré les réclamations des enfans du premier lit de Sourdeval, la cour a jugé que la réserve des conquêts, établie par l'article 279 de la coutume, n'est qu'une institution légale, qui n'empêche pas le conjoint remarié de disposer des effets réservés, pourvu que ce ne soit pas à titre gratuit. Lors du second arrêt rendu le 20 juillet 1731, il s'agissoit des conquêts d'une première communauté, hypothéqués par une femme

remariée : cette femme avoit acquis avec son premier mari une maison qu'elle avoit hypothéquée sous l'autorité d'un second mari ; en conséquence de cette hypothèque, les créanciers ayant fait saisir réellement sa maison, les enfans du premier lit réclamèrent la disposition de l'article 279 de la coutume, & demandèrent mainlevée. L'arrêt les débouta.

Ce sont les expressions de Denisart, mais il seroit essentiel de savoir si ces deux arrêts ont effectivement débouté les enfans des premiers lits, ou s'ils les ont seulement déclarés non recevables, *quant à présent*, c'est-à-dire, du vivant de leurs père & mère qui s'étoient remariés : c'est en effet un principe convenu, que la disposition que les pères & mères ont faite de leurs conquêts, contrairement à l'article 279, ne donne pas ouverture au droit des enfans ; ce droit n'est ouvert que par le décès de leurs parens, dont l'interdiction est limitée aux portions que les enfans du premier lit pourroient amender : ce n'est que par la mort des parens que l'on peut savoir si les enfans amenderont une portion, & quelle sera cette portion.

Nous avons dit que les enfans n'avoient pas besoin d'être héritiers de leur mère, pour revendiquer les conquêts du premier mariage, qu'elle auroit donnés au second conjoint ; ils n'ont pas également besoin de cette qualité, lorsqu'ils réclament contre les donations faites de ces biens à des étrangers. Cependant Bourjon décide, au contraire, qu'ils doivent être héritiers. L'article 279 n'établit point, dit-il, de substitution, comme le second chef de l'édit des secondes

Noces, mais une ſimple réſerve coutumière, ſemblable à celle que font pluſieurs coutumes, d'une certaine portion des propres en faveur des héritiers de la ligne; & il faut être héritier, pour recueillir ces propres malgré la réſerve.

Mais l'article 279 contient plus qu'une réſerve, puiſqu'il renferme l'interdiction de diſpoſer au préjudice des enfans du premier lit: cette interdiction eſt faite en faveur des enfans ſans condition, ſans diſtinction s'ils ſont héritiers ou non. On convient que le premier chef de l'édit, en défendant à la veuve remariée de donner au ſecond mari au delà d'une portion d'enfant, contient une réſerve légale de l'excédent au profit des enfans; on convient qu'ils prennent cette réſerve comme enfans, & ſans qu'ils ſoient héritiers: il en eſt de même de la défenſe faite par l'article 279 de la coutume, qui n'eſt qu'une extenſion de l'édit, & qui a été fait dans les mêmes vues.

Lorſque les enfans des premiers mariages attaquent les dons ou autres diſpoſitions des conquêts, faites en faveur d'un étranger, pour les portions qui devoient leur revenir, ils ont ſeuls droit à ces portions, ſans qu'ils ſoient tenus d'en faire aucune part à ceux du ſecond lit; quand même ils viendroient avec eux à la ſucceſſion, ils ne ſont pas pour cela cenſés avantagés dans la ſucceſſion, puiſqu'ils ne tiennent plus ces portions des conquêts que de la loi, & non de leur mère, qui en avoit diſpoſé.

L'interdiction de celui qui convole, ceſſe, aux termes de la coutume, » ſi le ſecond mariage » eſt diſſous, ou que les enfans du précédent » mariage décèdent «. La raiſon de cette déci-

sion est que l'interdiction n'étoit établie qu'en faveur des enfans du premier mariage, dans la crainte que le second mari ne portât sa femme à disposer à leur préjudice.

Dans l'un & dans l'autre cas seulement, l'interdiction cesse pour l'avenir ; & les aliénations que la femme avoit faites auparavant ne sont pas sujettes à révocation.

Voyez les traités sur les secondes Noces, de Dupin, de Bechet ; la septième partie du traité des contrats de mariage de Pothier ; le traité de la communauté de Renusson ; ceux de la communauté & des successions de le Brun ; le traité des donations de Ricard, celui des gains nuptiaux & de survie par M. Boucher d'Argis ; FRANCISCI BARRI TRACTATUS DE SUCCESSIONIBUS TESTATI ET INTESTATI ; *le code & les novelles de Justinien ; le coutumier général ; les œuvres d'Auzanet, de Duplessis, de Dumoulin, de d'Argentré, de Henris, de Duperrier, de Chopin & de Bacquet, de M. d'Aguesseau & de Cochin ; le droit commun de la France & de la coutume de Paris par Bourjon ; le dictionnaire des arrêts de Brillon ; les recueils d'arrêts de Montholon, de Papon, de Bouchel, de Bouquier, de Tournet, de Louet, de le Prêtre, de Filleau, de Desmaisons, de Bardet d'Augeard ; ceux de la Rocheflavin, avec les observations de Graverol, de Mainard & d'Escorbiac, de Cambolas, de Catelan, de Vedel, de Frain, de Boniface, de Basset, de la Peyreire, de Froland, de Bouvot & de Pinault ; le journal des audiences & celui du palais ; la collection de jurisprudence de Deni-*

sart; *les actes de notoriété, données au châtelet de Paris, avec les notes du même, &c. &c.* Voyez aussi les articles ACCROISSEMENT, ACQUET, ADULTÈRE, AÎNÉ, ALIMENS, ALIÉNATIONS, ASCENDANS, AVANTAGES, AVANCEMENT D'HOIRIE, AÏEUX, BATARD, BENÉFICE D'INVENTAIRE, COMMUNAUTÉ, CONCUBINE, CONQUÊTS, CONTRATS DE MARIAGE, DETTES, DEUIL, DONATION, DOT, DOUAIRE, DOUBLE LIEN, DROIT D'AÎNESSE, EGALITÉ, ENFANS, EXCLUSION, EXHERÉDATION, FIDÉICOMMIS, GARANTIE, GARDE NOBLE, GROSSESSE, HÉRITIER, HYPOTHÈQUE, LÉGITIME, MARIAGE, MÈRE, PARTAGE, PART D'ENFANS, PRÉCIPUT, PRESCRIPTION, PROPRES, RENONCIATION, RELIGIEUX, REPRÉSENTATION, SUBSTITUTION, SUCCESSIONS, SURVIVANS, &c

(*Cette article est de M.* HENRI, *avocat au parlement.*)

NOE, NOHE, NOUE ou NOUHE. C'est un lieu aquatique & marécageux, propre à la pâture, un lieu *noyé*. Voyez la chartre des libertés de Saint-Palais en Berry, de l'an 1279, dans les anciennes coutumes de Berri; la coutume de Chartres, art. 12; celle de Château-Neuf en Thimerais, art. 11, & du Cange aux mots *Necare* & *Noa*.

De Lauriere, dans son glossaire, pense que c'est *une terre nouvellement mise en prés.*

(*Article de M.* GARAN DE COULON, *avocat au parlement.*)

NOIR. Voyez ESCLAVAGE & NÈGRE.

NOIRE. C'eſt la monnoie de cuivre, à la différence de la monnoie blanche ou d'argent. Le chapitre 16 des anciennes coutumes de Bourges, recueillies par la Thaumaſſiere, porte: » L'en garde que ſe aulcun traive en ſon fonds » monnoie d'or ou d'argent, ou *Noire*, qui ſoit » monnoie, elle eſt à lui, & ſe il trouve or » ou argent en maſſe, les gens du roi veulent » dire qu'elle eſt au roi «.

C'eſt dans le même ſens qu'on appeloit une certaine eſpèce de ſous, *nérets*, à la différence des *blancs*, ou des ſous argentés. La coutume de Valois, art. 7, dit que les ſept ſous ſix deniers *nérets* valent quatre ſous pariſis, & les ſoixante ſous *nérets*, trente-ſix ſous pariſis. C'eſt à quoi il faut bien faire attention dans les amendes & les autres droits *fixés* en argent par les titres ou par les coutumes. (Voyez Ducange au mot *Moneta nigra*, & de Lauriere au mot *Nerets*.)

(*Article de M.* GARAN DE COULON, *avocat au parlement.*)

NOM. C'eſt ce qui ſert à diſtinguer les différens citoyens.

Il y avoit chez les Romains une très-grande différence entre les mots ſuivans : *Nomen*, *cognomen*, *prænomen* & *agnomen*.

Ils employoient le premier pour déſigner le Nom de famille qui étoit donné à la race commune, & qui paſſoit à toutes les branches qui en deſcendoient.

Le ſecond marquoit le ſurnom de chaque branche; on le mettoit après le Nom de famille.

Le troisième étoit un nom propre, qui appartenoit à un particulier; on le mettoit avant le Nom de famille.

Enfin, le quatrième étoit un surnom qui avoit été donné à un citoyen pour une cause particulière.

En France, on admet plusieurs sortes de Noms. Le Nom de baptême, le Nom de famille, & le Nom de seigneurie.

Le Nom de baptême est celui d'un saint, que le parrain & la marraine donnent à l'enfant quand on le présente au baptême. Ce Nom (ou ces Noms, car on en donne souvent plusieurs) doit être inscrit sur les registres de baptême. Il sert à distinguer les différens citoyens qui portent le même Nom de famille.

Pour éviter les changemens de Noms de baptême des propriétaires de rentes sur l'hôtel-de-ville de Paris, qui sont payés par ordre alphabétique, une déclaration du roi leur a fait défenses de les changer & de les transposer.

Le Nom de famille est celui qui de père en fils a toujours été porté par une famille.

On ne peut changer son Nom de famille, sans en avoir obtenu la permission du roi: c'est la disposition formelle de l'ordonnance de 1555. Ces sortes de grâces ne se refusent point, quand elles sont fondées sur des motifs légitimes.

Le Nom de seigneurie est celui qui est pris d'une terre ou d'un fief; on l'ajoute à celui de famille.

Les enfans légitimes portent le Nom de leur père. Les enfans légitimés ont le même droit; mais les bâtards ne l'ont pas. Cependant lorf-

qu'ils ſont reconnus par leur père, ils peuvent porter ſon Nom. Augeard rapporte un arrêt rendu au parlement de Paris, ſur les concluſions de M. le Nain, avocat général, le 18 juin 1707, qui l'a ainſi jugé.

Les filles qui ſe marient quittent le Nom de leur père, pour prendre celui de leur mari.

Quand une famille illuſtre eſt éteinte, perſonne ne peut en prendre le Nom ſans la permiſſion du prince; parce que le roi ſeul peut, par des conſidérations particulières, déroger à l'ordre public qui exige que les enfans portent le Nom de leurs pères, & qu'ils ne puiſſent en changer.

Il n'eſt pas plus permis de vendre ſon Nom, que d'en prendre un autre que celui de ſa famille. Le Nom eſt une propriété inaliénable de chaque famille & de chaque maiſon. Il ſuffit, pour jouir de cette propriété, d'être deſcendant mâle de la race qui porte le Nom; il ne faut point y joindre la poſſeſſion des biens qui ont appartenu à ceux qui ont porté les premiers ce Nom, parce que le Nom eſt attaché à la naiſſance, & qu'on le reçoit indépendant de la fortune.

Un teſtateur peut appoſer la condition, à ſon inſtitution d'héritier, que ſon inſtitué ou ſon légataire univerſel portera ſon Nom & ſes armes: c'eſt le ſentiment de pluſieurs auteurs. Cependant nous croyons que les héritiers inſtitués & les légataires doivent ſe faire autoriſer par le prince à changer leur Nom. Nous croyons auſſi que la condition inſérée dans un teſtament de porter le Nom & les armes, ne doit avoir

lieu que lorſqu'il n'y a plus de mâles de la famille du teſtateur, ou que ceux qui exiſtent conſentent à l'exécution de cette condition.

Lorſque le roi permet à quelqu'un de porter le Nom & les armes d'une maiſon dont il ne deſcend point par les mâles, on inſère preſque toujours dans les lettres-patentes qui accordent cette grâce, *ſauf notre droit en autre choſe & l'autrui en tout.* Cette clauſe conſerve le droit des intéreſſés, & les autoriſe à former oppoſition à l'enregiſtrement des lettres patentes.

Les précautions priſes pour aſſurer à chaque citoyen ſon véritable Nom, ont toujours été regardées comme très-importantes à l'ordre public. Auſſi, dans tous les temps, les tribunaux ſe ſont empreſſés de punir les uſurpateurs de Nom.

C'eſt en effet commettre un faux, que de prendre un autre Nom que le ſien. Un arrêt récent, qu'on trouve dans le journal des cauſes célèbres, dont le rédacteur de cet article eſt auteur, a fait défenſes au fils d'un ſuiſſe d'Etampes, qui prenoit le titre *de comte de Roquelaure*, de porter ce Nom & les armes de cette maiſon, juſqu'à ce qu'il eût juſtifié qu'il en étoit iſſu. Cet arrêt eſt du 16 janvier 1778.

L'article 211 de l'ordonnance de 1629, » enjoint à tous gentilshommes de ſigner du Nom » de leur famille, & non de celui de leur ſei» gneurie, en tous actes & contrats qu'ils » feront, à peine de nullité deſdits actes & » contrats «.

La diſpoſition de cette loi eſt ſans doute très-ſage, cependant elle n'a jamais été ſuivie; l'uſage l'a emporté ſur la loi, & les tribunaux

n'ont jamais déclaré nuls les contrats ſignés par les gentilshommes du ſeul Nom de leur ſeigneurie.

Si c'eſt un délit aux yeux des loix d'uſurper un Nom pour ſatisfaire ſa vanité, c'eſt un plus grand crime de ſigner un autre Nom que le ſien, pour ſe mettre à couvert de l'engagement qu'on contracte réellement ſous cette fauſſe ſignature.

Un arrêt rendu le 11 mars 1735, au rapport de M. Paſquier, a condamné le commis d'un banquier de Paris, qui avoit mis des ſignatures ſuppoſées ſur le dos de lettres de change, à les acquitter. Voici l'eſpèce de cet arrêt :

En 1715, un banquier, nommé Favre, avoit remis au ſieur Facio des lettres de change tirées par lui Favre, & endoſſées en blanc de la ſignature *Bonneau*, montant à 10567 livres 10 ſous.

Ces lettres de change n'ayant point été acquittées à leur échéance, Facio pourſuivit le ſieur Favre, & le ſomma de lui indiquer le domicile de l'endoſſeur *Bonneau*. Favre répondit qu'il demeuroit chez lui. Facio, ſur cette déclaration, pourſuivit & obtint une condamnation ſolidaire des lettres de change dont il étoit porteur, tant contre Favre que contre Bonneau.

Comme les affaires de Favre étoient en déſordre, le ſieur Facio ne put mettre à exécution la condamnation qu'il avoit obtenue contre lui; mais ayant appris dans la ſuite que les ſignatures Bonneau qui étoient ſur les lettres de change, y avoient été miſes par le ſieur Angelini, commis de Favre, le ſieur Facio pourſuivit Angelini. Ce dernier ayant conteſté que les ſignatures *Bonneau* fuſſent de lui, on ordonna une vérification des ſignatures par experts. Le procès-verbal de vé

rification ayant constaté que ces signatures étoient d'Angelini, celui-ci fut condamné à payer au sieur Facio le montant des lettres de change qu'il avoit endossées du Nom de Bonneau.

Le sieur Facio, après avoir obtenu cette condamnation contre le faux endosseur, forma opposition au décret d'une maison que M. Anjorrant faisoit faire sur Angelini. M. Anjorrant soutint que l'opposition du sieur Facio devoit être rejetée. La prétention de M. Anjorrant fut accueillie par une sentence des requêtes du palais; mais par l'arrêt que nous avons ci-dessus daté, & qui a été rendu au rapport de M. Pasquier, M. Anjorrant fut débouté de sa demande, & il fut ordonné que le sieur Facio seroit payé & colloqué sur le prix de la maison d'Angelini, saisie réellement à la requête de M. Anjorrant.

Voyez le recueil des ordonnances; Dumoulin, Augeard, la Rocheflavin, Bouchel, dans sa bibliothèque; Loiseau, Ferrière, dans son dictionnaire de droit; le journal des causes célèbres, &c. Voyez aussi les articles ARMES, BATARDS, ENFANS, NOBLESSE, &c.

(*Cet article est de M. DESESSARTS, avocat, membre de plusieurs académies*).

ADDITION à l'article NOM.

On appelle Nom *propre* celui qui distingue chaque individu. Les Latins le nommoient *prænomen, quia nomen post fertur.*

Le surnom *agnomen* est celui qui appartient à chaque famille. *Nomen gentilitium, & ex majorum sanguine.*

Les Latins appeloient *cognomen* le Nom qui

se met après le surnom, *quia ad ultimum adjicitur.* Les Noms de terre que prennent les seigneurs, & les sobriquets que donne le peuple, répondent au *cognomen* des anciens.

Les premiers hommes n'avoient point de surnoms; tels, Adam, Eve, Noé, Abraham.

Chez les anciens peuples de l'Asie, les individus n'avoient pareillement qu'un Nom; témoins Cyrus, Xercès, Alexandre, Priam, Hector, Agamemnon, Ulysse, Ménélas, &c.

Tel étoit également l'usage chez les peuples de la Germanie, qui, sortis du sein de leurs marais vers le commencement de l'ère chrétienne, inondèrent l'Europe, & renversèrent le colosse de l'empire romain; tout le monde sait en effet que nos anciens rois n'avoient que leur Nom propre & individuel; Pharamon, Clovis, Clotaire, Charles, Lothaire, &c.

Il a donc été un temps, qui n'est pas même fort éloigné, où les surnoms, qui sont aujourd'hui la gloire & l'orgueil des familles, étoient inconnus parmi nous.

Ces surnoms, devenus héréditaires, forment le patrimoine le plus précieux de chaque famille; c'est une espèce de cachet imprimé sur chacune d'elles: le père le transmet au fils par une espèce de substitution; c'est de tous les biens celui qui est le moins dans le commerce; il est également défendu de l'aliéner & de l'envahir.

Le temps où les surnoms se sont établis & sont devenus héréditaires, est, comme nous venons de le dire, assez voisin du nôtre.

La plupart des auteurs réfèrent cette innovation à l'hérédité des fiefs; époque, disent-ils, où les seigneurs prirent les Noms de leurs sei-

gneuries, ou leur imposèrent leurs Noms propres. C'est l'opinion, ou si l'on veut, le syst me de Jean du Tillet, greffier du parlement, qui dit, que les nobles de France, en l'an 987, & sur la fin de la lignée des Carlovingiens, s'attribuèrent des surnoms à cause de leurs fiefs; que les rustiques & les serfs, qui n'étoient pas capables des fiefs, les prirent du ministère où ils s'employoient, des lieux des métairies qu'ils habitoient, & des métiers qu'ils exerçoient.

André Duchesne, historiographe, a reconnu dans le premier chapitre de son histoire de Montmorenci, que les familles nobles n'avoient aucuns surnoms avant les rois Hugues Capet & Robert son fils, qui vivoient en 987 & 997, & que de leur temps on commença à les prendre des terres principales qu'elles possédoient, mais avec un usage fort confus.

Aussi Pierre Matthieu, historiographe, nous enseigne que les plus grandes familles de l'Europe ont oublié leurs premiers Noms ou surnoms, pour continuer ceux de leurs partages, apanages & successions; c'est-à-dire, qu'ils n'ont pas été d'abord héréditaires.

Jean le Laboureur de Blerenval, historiographe, parlant du temps que les Noms & les armes ont commencé d'être héréditaires, veut qu'il y en ait peu qui puissent prouver leur descendance au delà de cinq ou six cents ans; parce que les Noms & les armes n'étoient pas héréditaires, mais seulement attachés aux fiefs que l'on habitoit: ainsi il se voit dans l'histoire d'Harcourt, liv. 1, que Robert de Beaumont, fils de Roger, sire de Beaumont, & d'Adeline de Meulent, prit le Nom & les armes de Meûlent, dont il devint

comte par succeſſion du comte Hugues ſon oncle maternel, & laiſſa le ſurnom de Beaumont.

On remarque que les fils de France, en ſe mariant avec les héritières qui avoient des terres de grand titre, en prenoient les Noms & les armes, comme Pierre de France en épouſant Iſabelle, dame de Courtenay.

François Eudes de Mézerai, célèbre hiſtoriographe, a écrit, que ſur la fin du règne de Philippe II, dit Auguſte, les familles commencèrent à avoir des Noms fixes & héréditaires; que les ſeigneurs & les gentilshommes les prenoient le plus ſouvent des terres qu'ils poſſédoient; les gens de lettres du lieu de leur naiſſance; que les Juifs faiſoient de même quand ils ſe convertiſſoient, & que les riches marchands les prenoient auſſi de la ville de leur demeure.

Quant à ce qui a donné, ſelon cet auteur, les ſurnoms aux roturiers, ç'a été aux uns la couleur des cheveux, l'habitude ou les défauts du corps, la façon des habits, ou l'âge; aux autres, la profeſſion, l'office, le métier; à quelques-uns leurs bonnes ou mauvaiſes qualités; à pluſieurs, la province ou le lieu de leur naiſſance.

Néanmoins, pour la plus grande partie, ç'a été quelque Nom propre qui étoit ordinaire dans leur famille, ou même quelque ſobriquet qui a paſſé à leurs deſcendans.

Je m'aſſure, dit le même hiſtorien; que qui voudra examiner toutes ces choſes ſéparément, avouera qu'il s'en peut rarement trouver d'autres.

Quoi qu'il en ſoit de l'époque préciſe à laquelle les ſurnoms s'établirent & devinrent héréditaires,

il eſt certain que cet uſage ne fut d'abord obſervé, même dans les plus grandes maiſons, que par les aînés.

Les puînés quittoient le Nom de leur père, de leur maiſon, pour prendre celui de la principale terre de leur partage, même celui de la femme qu'ils épouſoient, ou des terres qu'elle leur apportoit en dot; &, ce qui n'eſt pas moins remarquable, ils quittoient juſqu'à leurs armes, de manière qu'il ne reſtoit aucune trace de leur filiation : il y en a pluſieurs exemples, même dans la maiſon régnante.

Hugues, fils puîné de Henri I, épouſa la fille du comte de Vermandois. Robert & Pierre, fils puînés de Louis le Gros, épousèrent, l'un l'héritière de Dreux, l'autre celle de Courtenay, & ces trois princes prirent non ſeulement le Nom, mais les armes de leurs femmes.

Philippe, fils de Philippe Auguſte, fut le premier qui s'écarta de cet uſage, mais quant aux armes ſeulement : il épouſa l'héritière du comté de Boulogne, & prit le Nom de Boulogne; mais il retint les armes de France, qu'il chargea d'un *Lambel*.

Les auteurs qui ont remarqué cette innovation, ajoutent : » Ce qui enhardit Philippe à ce faire, » fut qu'alors la maiſon de France commençoit » d'entrer en plus grande autorité, comme du » Tillet a remarqué, à cauſe que le roi Philippe » ſon père avoit conquis & réuni pluſieurs du- » chés & comtés, à la faveur des voyages de la » Terre ſainte, & autres pluſieurs bonnes occa- » ſions dont il s'étoit bien ſu prévaloir «. *Loiſeau des ordres*, *chap.* 7, *n.* 26.

Tel fut auſſi l'uſage de la maiſon des comtes de

de Champagne. Etienne, frère puîné du comte Thiebaut, prit, ainsi que sa postérité, le surnom de Sancerre, parce que le comté de Sancerre étoit tombé dans son partage ; mais il retint les armes de Champagne.

Les enfans de Hugues, sire de Lusignan, comte de la Marche & d'Angoulême ; Hugues, sire de Lusignan ; Guillaume, seigneur d'Angle ; Simon, seigneur de Lezay ; Geoffroy, seigneur de Valence, prirent tous le surnom des terres de leurs apanages, en conservant toutefois les armes de leur maison.

Les ducs d'Arscot, de la maison des princes de Ligne, ont quitté leurs Noms & leurs armes, pour prendre ceux de la seigneurie d'Aremberg. Les sires de Beaumont, comtes de Meulent, ont de même abandonné leurs Noms & leurs armes.

Guillaume le Jossu, seigneur de Contay, gouverneur d'Arras, qui mourut en 1467, quitta le Nom & les armes de Robert son père, pour le Nom & les armes de Contay, seigneurie qui lui appartenoit.

D'autres, en retenant les Noms & les armes de leur maison, changeoient les métaux de leurs armes, pour se distinguer des autres branches.

Un puîné des barons de Garancieres en retint les armes, qui sont de gueule avec trois chevrons d'or, mais en convertissant les chevrons d'or en chevrons d'argent.

Une branche de la maison d'Ailly, en prenant le Nom de Saint, conserva les armes d'Ailly, mais en y ajoutant une face d'or.

Il reste des vestiges de toutes ces variétés dans

la famille régnante. Tous les puînés de cette auguste maison portent le surnom de France, & leurs enfans prennent leur surnom de la principale province de leur apanage ; surnom qui demeure à la branche, jusqu'à ce qu'elle finisse ; & quant aux armes, ils chargent leur écu d'une brisure que le prince choisit, ou que le roi indique.

On trouve quantité d'exemples de personnes qui ont pris le Nom & les armes de leurs femmes ou de leurs mères.

Guillaume, comte d'Eu, épousant la fille de Renaud, comte de Soissons, en prit le Nom & les armes.

Jean, seigneur de Glimes, épousa Jeanne Bergues, dont une branche a porté le Nom & les armes de Bergues, & l'autre a continué le Nom & les armes de Glimes.

Pierre de Verchin, sénéchal de Hainaut, chevalier de la Toison, n'ayant point de lignée masculine, mais seulement deux filles, il en maria une, nommée Yolande, à Hugues de Melun, à la charge de porter le Nom & les armes de Verchin.

Jean Scohier, en son traité & comportement des armes, chapitre 14, rapporte que Jean, seigneur de Wallincourt & de Cisoing, sénéchal de Hainaut, dernier mâle de sa famille, fut tué en la bataille d'Azincourt l'an 1415, & laissa sa sœur héritière, qui porta avec ses seigneuries, le Nom & les armes de sa maison à Jean de Barbençon, seigneur de Jeumont, son mari. Ainsi, Jean de Barbençon, par ordonnance du bon duc Philippe de Bourgogne, releva le Nom & les armes de Verchin, qu'il prit & porta ; mais n'ayant point

d'enfans, Jacques de Barbençon, son frère puîné, laissant son Nom & ses armes, prit ceux de Verchin, aux mêmes conditions qu'avoit fait son frere.

En Bretagne, Allain de Vitré, fils puîné de Robert III, baron de Vitré, & d'Anne de Dinan, laissa le Nom & les armes de Vitré, pour prendre ceux de Dinan.

Ainsi Jean de Monfort, seigneur de Kergoray, prit le Nom & les armes d'Anne de Laval sa femme; sa postérité en fit de même.

Ainsi Pierre de Laumens prit le Nom & les armes de Lenaize de Boiseon son épouse; & Eon de Boiseon leur fils avoit une fille unique, Marguerite, dame de Boiseon, qui porta ce Nom à Hervé de Coatodres son mari, lequel en eut Hervé, qui continua en 1402 le Nom & les armes de Boiseon.

On remarque dans la maison de Berrie en Loudunois, que Marguerite, héritière d'Amboise, & femme de Renaud, seigneur de Berrie, porta à Jean leur fils le Nom & les armes d'Amboise en Touraine.

Hugues de Geneve, fils puîné d'Amé II, comte de Geneve, épousa l'héritière de la baronnie d'Authou en Dauphiné, dont il prit le Nom & les armes, que leurs enfans portèrent pareillement, en quittant ceux de Geneve.

Marthe de la Chambre, héritière de la maison des comtes de la Chambre de Savoie, épousa Jean, seigneur de Bajat, dont les successeurs prirent le Nom & les armes de la Chambre, en abandonnant ceux de Bajat.

Les enfans de Jeanne de Montlaur, & de Hugues, seigneur de Maubec son mari, vivant

en 1453, portèrent le Nom & les armes de Montlaur ; &, à leur imitation, les enfans de Floride de Montlaur & de Jean de Vesc, baron de Grimaut, son mari, firent de même.

Archambaut de Bourdeille, fils d'Arnaud & de Brunissent de Montbron, vivant en 1478, prit le Nom & les armes de Bergerac du côté des femmes.

Entre les exemples de ceux qui ont pris les armes de leurs mères, je rapporterai que Robert VII, seigneur de la châtellenie de Béthune en 1226, prit les armes de la maison de Tenremonde, à cause de sa mère.

Qu'Enguerrand de Guines, second fils d'Arnoul III, comte de Guines, ayant succédé aux biens d'Alix de Couci sa mère, prit le Nom & les armes de Couci.

Que Pierre de Mortagne, seigneur de Landas, fils de Baudouin, seigneur de Mortagne, & de Béatrix, dame de Landas, vivant en 1296, prit le Nom & les armes de Landas, à cause de sa mère.

Et que Jacques de Montboissier, institué héritier de la terre de Canillac & du comté d'Alez, par son grand-oncle maternel, frère d'Isabaud de Beaufort sa grand'mère, en prit le Nom & les armes.

Entre ceux qui ont quitté leur Nom, & qui ont retenu leurs armes, on voit Guillaume de Verno, cadet des barons de Partenay ; il prit le Nom de Verno du côté maternel, en quittant le Nom d'Archevêque, propre aux mâles de la maison de Parthenay, & il en retint les armes.

Il y en a d'autres qui portent toujours leur

Nom, mais d'autres armes, comme fit le descendant de Gauthier de Flechelles, seigneur d'Auberville, & de Blanche de Caux, dame du Verbosc, qui quitta ses armes & prit l'écu de Caux.

Il y en a aussi qui ne retiennent ni leur Nom ni leurs armes, ainsi que Philippe de Vendôme, fils de Bouchard, comte de Vendôme, vivant en 1289, lequel épousant Jolande d'Illiers, fille de Geoffroy, sire d'Illiers en Beausse, il fut dit par le contrat d'institution rapporté dans les mémoires d'André Duchesne, que Jean leur fils prendroit le Nom & les armes d'Illiers.

Du nombre de ceux qui ont retenu leurs armes avec celles de leurs femmes, a été Louis de Château-Neuf, baron de Joyeuse, qui conserva ses armes avec une brisure, parce qu'il étoit puîné, & prit en même temps les armes de Tiburge de Saint-Didier, qu'il épousa en 1379.

Il y a des familles qui ont porté le Nom & les armes de la première femme de leurs pères, sans en être sorties. Guillaume Camdenus, *in suâ Britaniâ, sub titulo brigantes rubrica Cumberland*, rapporte que la fille du dernier seigneur de Lucy fut mariée à Henri de Percy, comte de Northumberland; qu'elle fit ses héritiers les enfans qui sortiroient de son mari, à la charge de porter le Nom & les armes de Lucy, conjointement avec celles de Percy; ce que la postérité de ce comte observa religieusement, encore qu'elle fût sortie du mariage d'une autre femme.

Autrefois on changeoit de Nom en France sans

aucune ſolennité. La preuve s'en tire des regiſtres de la chambre des comptes. Jean Duboulay y eſt qualifié conſeiller du roi, & fils de Jean Paumier, bourgeois de Paris, & maître de la monnoie en 1344, ſous le règne de Philippe de Valois.

Ainſi Henri le Corne, premier préſident au parlement, chancelier de France, prit le Nom de Marle en quittant celui de ſa famille ſans aucune permiſſion : il fut tué à Paris avec le connétable d'Armagnac, par les Bourguignons, l'an 1458.

Ainſi Guillaume Juvenal, auſſi chancelier en 1441, prit le Nom des Urſins, ſans avoir eu lettres du prince ; & les deſcendans de Jean le Boulanger, premier préſident du parlement en 1471, portèrent le Nom de Montigny.

De même les deſcendans de Thierri de Bevere, vivant en 1339, prirent le Nom de la châtellenie de Dixmude, & les prédéceſſeurs de Jean Blainville, de Gilbert de Fayette, de Claude Dennebaud, de Roger de Bellegarde, & d'Antoine, duc de Grammont, maréchaux de France en 1374, 1421, 1541, 1575 & 1641, ont quitté leurs Noms primitifs de Mauquenchy, de Mothier, Dubois, de Saint-Lary & d'Aure, ſans aucune ſolennité.

Mais comme cette licence de changer ainſi de Nom & d'armes, produiſoit les plus grands abus, le roi Henri II y remédia par ſon ordonnance donnée à Amboiſe le 26 mars avant pâques 1555, art. 9. Elle porte expreſſément, *que, pour éviter la ſuppoſition des Noms & des armes*, défenſes ſont faites à toutes perſonnes de changer leurs Noms & leurs armes, ſans avoir obtenu des lettres de

difpenfe & permiffion, à peine de mille livres d'amende, d'être punis comme fauffaires, & être exautorés & privés de tout degré & privilége de nobleffe.

A quoi Jacques Miette voulant obéir, il eut des lettres du roi Henri IV en mars 1603, enregiftrées au parlement de Normandie le 9 juillet enfuivant, qui lui permirent de quitter fon Nom en prenant celui de Lauberie. Jacques Thorel en obtint auffi pour s'attribuer le Nom de Caftillon; de même que firent Louis Dollebert, pour s'appeler Philippe; & François Mignot, pour prendre celui de Bougueren.

Ce fut apparemment dans cette vue que les états généraux, affemblés à Paris en 1614 & 1615, proposèrent dans le cent foixante-deuxième article de leurs cahiers, qu'il fût enjoint à tous gentilshommes *de figner en tous actes & contrats du Nom de leurs familles, & non de leurs feigneuries, fur peine de faux & d'amende arbitraire.*

C'étoit auffi avec beaucoup de raifon que le préfident Barthelemi Chaffanée difoit qu'il étoit défendu de changer de Nom fans l'autorité du prince. *Mutatio nominis videtur prohibita fine fcitu principis ratione legis eos, ff. qui fe pro milite geffit, ff. de falfis; fed illa eft licita*, dit cet auteur, *quæ damnum & fraudem alteri non infert.*

S'il eft défendu de changer de Nom fans la permiffion du roi, cette défenfe doit auffi s'étendre fur ceux qui ajoutent à leur Nom une particule, dans le deffein de l'anoblir davantage. Ils veulent reffembler à ce Simon, qui fe fit appeler Simonides, & ils tombent dans l'er-

reur de croire qu'il n'y a point de Noms anciens qui ne ſoient devancés d'une particule ; mais ils pourroient ſe repréſenter qu'il y en a un grand nombre, comme Bertrand, Painel, Pellet, Damas, Chabot, Sanglier, Tournemine, Bloſſet, Faucaut, Rovaut, Chaſteignier, Baton, Teſſon, Gouffier, qui n'ont aucune particule. Les véritables gentilshommes ne cherchent point ces vains ornemens, ils s'offenſent même quand on les leur attribue, & ils ne peuvent ſouffrir qu'à regret qu'on leur impoſe une fauſſe couleur, qui, au lieu de donner de l'éclat à leurs familles, en ternit en quelque ſorte l'ancienneté. Ç'a été ſans doute pour cette raiſon que Jacques Tezart, ſeigneur des Eſſarts, Baron de Tournebu, ſe tint autrefois fort offenſé qu'on eût ajouté la particule *de* à ſon ancien & illuſtre Nom, dont il étoit le dernier des légitimes : la ſucceſſion tomba par ſa fille unique dans la maiſon des comtes de Rhingraves, princes de Salme. Enfin pluſieurs, pour plus grande ſûreté, ont pris des lettres, pour éviter la fauſſeté que commettent ceux qui prennent ce privilège de plein droit.

Jean Loir, commiſſaire général de l'artillerie & de la marine du Ponant, obtint la permiſſion d'ajouter à ſon Nom l'article *du*, par lettres patentes du roi Henri IV, données en avril 1596 ; & le roi Louis XIII, par lettres du 2 mai 1613, accorda une pareille grâce à Ambroiſe Vie, ſieur Dumeſnil Caujou, & de Saint-Quintin de la Roche, contrôleur du domaine en Normandie, en lui permettant de devancer ſon nom de la particule *du* ; il fit vérifier & regiſtrer ſes lettres au parlement, à la chambre des comptes & dans le bailliage de ſon reſſort. Cela doit être toujours obſervé.

La question la plus intéressante de cette matière est celle de savoir si la femme ou la mère peuvent communiquer à leurs maris ou à leurs fils leurs Noms & leurs armes, & si le roi peut, par des lettres-patentes, autoriser cette transmission de Noms, lorsqu'il existe des mâles de la famille.

Cette importante question se décide par quelques principes universellement reconnus ; le premier, que le Nom & les armes d'une famille noble appartiennent à la famille, privativement & à l'exclusion de tout autre.

Le second, que les enfans ne sont point de la famille dont leur mère est issue, parce qu'une femme est le commencement & la fin de sa famille, & que les enfans suivent la famille du père, & non celle de la mère.

Il y a dans les familles nobles des biens de qualité fort différente.

Les uns, comme les terres & d'autres de pareille nature, tombent dans le commerce ; & comme les particuliers de la famille qui les possèdent en sont seuls propriétaires, ils ne peuvent être possédés par leurs descendans, sans titre ou universel, comme est celui d'héritier, ou singulier, comme est celui de donataire ou celui d'acquéreur ; ces biens diminuent par les partages, ou sortent de la famille par les aliénations.

Les autres au contraire, comme le Nom & armes, le rang, la noblesse, ne tombent point dans le commerce, ils sont inaliénables & incessibles : ce n'est point par le titre d'héritier, ni par celui de donataire qu'on les possède ; il faut, pour y avoir droit, descendre par les mâles de ceux qui en ont joui ; c'est le seul bien indé-

pendant des caprices & des révolutions de la fortune ; ce ſont ces reſtes précieux de la vertu & de la gloire des pères, qui excitent dans leurs deſcendans une noble & généreuſe ardeur de les imiter : c'eſt ce qui a fait dire à un des (*) plus anciens & des plus célèbres interprètes du droit romain, que dans le Nom & dans les armes des nobles réſide principalement la mémoire d'une maiſon, & la ſplendeur d'une race ; & comme ces biens appartiennent en commun à toute la famille, chaque particulier qui la compoſe y a droit, comme étant de la famille ; mais nul, par la même raiſon, n'a le pouvoir de les aliéner ou de les communiquer à une famille étrangère, au préjudice & ſans le conſentement de toutes les perſonnes de la famille à qui ils appartiennent.

C'eſt ſur cette raiſon fondamentale que ſont appuyées les règles du droit des armes, contenues dans les livres de ceux qui ont traité ce ſujet : ces règles tendent toutes au même but, qui eſt de conſerver aux maiſons ce bien inaliénable, & elles vont juſqu'à marquer en détail les diſtinctions que les membres de chaque famille doivent garder entre eux à cet égard.

Selon l'uſage général de France, atteſté par les plus ſavans auteurs (**) du droit françois, auſſi bien que par les étrangers, l'aîné ſeul a droit de por-

---

(*) *In armis & nomine nobilium remanet principalis domûs memoria & ſplendor genituræ.* Balde, ſur la loi première, au code *pro ſocio.*

(**) Loiſeau, des ordres, chap. 7, n. 73 ; *Hoep. de jure inſign. caput* 7, parag. 7, n. L. 327 ; Dumoulin, ſur l'article 301 de la coutume de Bourbonnois.

ter le cry & les armes pleines; les puînés ne les peuvent porter sans quelque différence, qu'on appelle *brisure* : cet usage est si inviolablement observé, que, par un ancien arrêt du 9 mai 1499, des puînés furent condamnés de quitter les armes pleines, & d'y mettre les différences ordinaires, quoiqu'ils eussent une possession de 60 années (*).

Les filles, par le mariage, sortant de leur famille, en perdent tous les avantages, le Nom, les armes, le rang, la noblesse.

Elles perdent la noblesse si elles se marient à un roturier; elles perdent le rang qu'elles avoient avant leur mariage, si le mari qu'elles épousent n'a pas droit d'en jouir. Marguerite de Rohan en est un exemple; elle eût perdu son rang de princesse par son mariage avec Henri de Chabot, si sa majesté ne lui eût fait la grâce de le lui conserver par un brevet expédié avant son mariage. Leur nom se perd aussi par le mariage, & ne se communique point à leurs enfans, qui suivent toujours la condition du père, & non celle de la mère; elles prennent le nom de leur mari, & les enfans celui de leur père; & si elles conservent les armes de leur famille, c'est précisément pour faire connoître de quel sang elles sont issues : mais afin que cela ne cause point de confusion & de trouble, elles ne les peuvent jamais porter seules, elles sont obligées de placer celles de la famille de leur mari au côté droit, & celles de leur propre famille, qu'elles quittent, au côté gauche. De ces règles & de ces notions simples,

(*) Expilly, arrêt 163.

que l'uſage a rendues communes, & qui font voir ſi clairement combien les familles nobles ont été jalouſes de leur Nom & de leurs armes, on peut tirer trois conſéquences; la première, que les familles ont un droit & un intérêt eſſentiel d'empêcher que leurs armes ne ſoient communiquées à une maiſon étrangère; la ſeconde, que nul particulier de la famille n'eſt en pouvoir de diſpoſer de ce bien, qui eſt commun à tous ceux qui la compoſent; la troiſième, qu'une femme de la famille a bien moins de pouvoir que les autres, elle qui, en ſe mariant, perd, par le mariage même, le droit qu'elle a pu avoir au Nom, aux armes, au rang & à la nobleſſe de la maiſon paternelle.

A ces principes s'en joignent encore d'autres au nombre de quatre; le premier, que le Nom & les armes d'une famille noble appartiennent à la famille, privativement & à l'excluſion de tout autre.

Le ſecond, que les enfans ne ſont point de la famille dont leur mère eſt iſſue, mais de celle du père; qu'ainſi la mère ne peut communiquer ſon Nom & ſes armes à ſes enfans, lorſqu'il y a des mâles de ſa famille qui s'y oppoſent.

Le troiſième, qu'une mère ne peut impoſer à ſon fils la condition de porter ſon Nom ſeul & ſes armes ſeules, ſans lettres du ſouverain qui permettent de changer de Nom.

Le quatrième, que les lettres étant toujours accordées ſous cette condition ſous-entendue, pourvu que cela ne préjudicie au droit acquis à un tiers, ne s'exécutent point lorſqu'il y a des mâles intéreſſés, qui s'oppoſent à ce changement.

Le premier de ces principes eſt établi ſur le ſentiment des auteurs & ſur les loix du royaume.

Alciat, dans ſon commentaire ſur la loi 196, au digeſte *de verborum ſignific.*, poſe comme un axiome indubitable, qu'un fils ſuit la famille de ſon père, & non celle de ſa mère; d'où il tire cette concluſion auſſi certaine que l'axiome, que le fils d'une mère noble n'eſt pas noble, ſi le père ne l'eſt pas, parce que la nobleſſe vient ſeule du père. De ces deux règles il conclut, qu'un fils ne peut pas porter les armes de la famille de ſa mère, & qu'il n'y a que le prince qui puiſſe accorder cette grâce.

De Prœlis, célèbre juriſconſulte, dans le ſavant traité qu'il a fait des ſubſtitutions, ſuit le même ſentiment, & décide que le prince ſeul peut ordonner qu'un fils ſuive la famille de ſa mère, parce qu'il eſt contre le droit qu'un fils porte le Nom de ſa mère, & que pour les honneurs de la famille, il ſuit la condition du père, & non celle de la mère.

Chriſtin, chancelier de Brabant, dans ſon commentaire ſur l'édit des armoiries, donné par les archiducs en 1616, art. 2, n°. 40, décide pareillement qu'on ne peut, ſans lettres du prince, faire porter à un fils le Nom & les armes de ſa mère, *nemo præter principem poteſt conſtituere ut filii originem ſequantur matris, & non patris*; les règles de la juriſprudence françoiſe ſont conformes au ſentiment de ces auteurs.

Fail, conſeiller au parlement de Bretagne, dans le recueil qu'il a donné des arrêts de ce parlement, en rapporte deux du 28 ſeptembre 1564, par leſquels il eſt ordonné, qu'avant que d'enregiſtrer les lettres-patentes obtenues par deux perſonnes pour changer de Nom, ces lettres ſeront lues & proclamées à l'iſſue de la grand'meſſe

de la paroiſſe dont les perſonnes qui vouloient changer de Nom étoient originaires, au prochain marché, jours de plaids généraux, & au plus prochain ſiége royal.

Il y a une preuve de cette règle dans les lettres-patentes accordées par Charles IX au cardinal de Créqui, au mois de novembre 1572, & enregiſtrées au parlement le 23 du même mois.

Le cardinal de Créqui n'avoit qu'une ſœur, appelée Marie de Créqui, ſa ſeule & unique héritière préſomptive, mariée à Philbert de Blanchefort; il fit une donation conſidérable de plusieurs terres & entre autres de la terre & ſeigneurie de Créqui, à Antoine de Blanchefort, fils aîné de ſa ſœur: cette donation fut faite par le contrat de mariage d'Antoine de Blanchefort, à la charge que ce ſeigneur, neveu du cardinal, porteroit le Nom, cry & armes de la maiſon de Créqui, ſuivant l'intention des prédéceſſeurs du cardinal de Créqui, avec ſubſtitution aux aînés mâles.

Mais comme il appartient au ſeul ſouverain de permettre le changement de cry, Nom & armes des grandes & illuſtres maiſons, Antoine de Blanchefort eut recours à l'autorité du roi Charles IX, pour changer le cry, Nom & armes de Blanchefort, & prendre le cry, Nom & armes de Créqui; ce qui lui fut accordé par lettres-patentes du mois de novembre 1572. Les lettres ſont en ces termes: *Mais d'autant qu'à nous ſeuls appartient de permettre la mutation & changement de cry, Nom & armes des grandes & illuſtres maiſons, comme ſont les maiſons de Crequi & de Blanchefort, il nous a très-*

humblement supplié & requis, comme aussi fait ledit Antoine de Blanchefort son neveu, lui vouloir permettre de laisser le cry, Nom & armes de sa maison originaire de Blanchefort, pour en considération & aux fins ci-dessus, de prendre le Nom & les armes de Créqui : il n'y a point là de terme qui ne porte, & qui ne mérite d'être attentivement observé.

Le second principe n'est pas moins facile à établir.

L'intention du souverain n'est point de préjudicier par des lettres-patentes au droit acquis à un tiers, il y en a plusieurs loix précises; le §. 4, & le §. 16 de la loi 2, au digeste *ne quid in loco;* la loi 6, *de jure aut annul.* la loi 2, *de natalibus restituendis;* la loi 39, au digeste *de adoptionibus*, décide, dans un cas semblable, que l'adoption confirmée par lettres du prince ne pouvoit avoir lieu, qu'après avoir entendu ceux qui avoient intérêt à s'y opposer. *Quod desideras an impetrare debeas, æstimabunt judices adhibitis his qui contradicent, id est, qui læderentur confirmatione adoptionis.*

Après l'établissement de ces deux principes, il reste, suivant l'ordre proposé, de rapporter le sentiment des auteurs qui ont décidé que la condition imposée de porter le Nom & les armes, ne peut avoir lieu lorsqu'il y a des mâles du Nom & des armes qui s'y opposent.

Boyer, président au parlement de Bordeaux, qui a recueilli les arrêts du même parlement, décision 146, n°. 6, décide que quand il y a des mâles du Nom & des armes, on ne peut imposer à d'autres la condition de porter le Nom & les armes. *Quibus stantibus & suis descenden-*

tibus masculis dicta conditio de nomine & armis deferendis non potest fieri, sed illis de agnatione & familiâ, quibus jure successorio debentur Nomen & arma deficientibus, bene potest alii fieri.

Chassanée, président au parlement d'Aix, décide de la même manière, *quod intelligendum est fieri posse, ubi non est alius de familiâ, cui jure successorio Nomen & arma deberentur.*

Christin, chancelier de Brabant, dans son commentaire sur l'art. 2 de l'édit des archiducs, en 1616, sur la noblesse & les armoiries, suit le même sentiment au §. 38. *Observandum tamen est illas nominis armorumque impositiones, tum demum fieri posse, ubi non sit alius de familiâ, cui jure successorio, idem Nomen & eadem planè arma debeantur, aut nisi omnes de eo consensum ferant; aliàs enim hæc impositio & assumptio illicita.*

Un auteur célèbre d'Allemagne, qui a fait un *traité des substitutions des maisons illustres*, suit le même sentiment.

Théodore Hœping, qui a fait un traité singulier du droit des armoiries, dans lequel il a approfondi les plus importantes questions, décide que quand il y a des mâles du Nom & des armes, on ne peut imposer à d'autres la condition de porter le Nom & les armes.

Jean Scohier, qui a fait un traité de l'état & comportement des armes, en 1597, propose la question; savoir, si le chef d'une maison, n'ayant point d'enfans mâles, peut, par le contrat de mariage, faire porter son Nom & ses armes au fils aîné de sa fille aînée, y ayant d'autres mâles du Nom & des armes; il décide dans le

le chap. 15, qu'il ne le peut; que l'aîné des mâles du Nom & des armes, portera les armes pleines, & que le fils de sa fille aînée ajoutera seulement aux armes de son père celles de sa mère.

Anne, vicomtesse de Rochechouart, fut mariée sous Louis XI à Jean de Pontville, à condition que leurs enfans prendroient le Nom & les armes de Rochechouart : elle étoit fille de Foucault, vicomte de Rochechouart, aîné du Nom & des armes.

Mais, comme il y avoit des mâles du Nom & des armes de Rochechouart, on ne souffroit pas que les enfans de Jean Pontville & d'Anne de Rochechouart, prissent le Nom & les armes de Rochechouart.

Il y en a trois preuves constantes.

La premiere est, qu'après la mort de Foucault de Rochechouart, père d'Anne, mort sans enfans mâles, les armes pleines sont tombées à l'aîné des Rochechouart, de la branche de Mortemart, qui portoit une panthère sur ses ondes, pour différence : la preuve de ce fait est rapporté au tome 3, page 586 de l'histoire de saint Martial.

Le même fait est attesté par Adam de Sichard, dans l'histoire généalogique de la maison de Rochechouart, p. 938.

La deuxième est, que François de Pontville, issu de ce mariage, ne porta point le Nom & les armes de Rochechouart, & s'appeloit François de Pontville, vicomte de Rochechouart, ou dit de Rochechouart, à cause qu'il possedoit le vicomté de Rochechouart, comme il est mar-

qué au même endroit de l'hiſtoire de ſaint Martial, à la page 589 du même livre.

La troiſième eſt, que les ſeigneurs de Rochechouart, de la branche de Mortemart, n'ont jamais permis à François de Pontville de prendre d'autre Nom que celui de Pontville, & non de Rochechouart. C'eſt ce qui eſt dit à la fin de la page 586 : & en effet, François de Pontville & ſes enfans ayant voulu prendre le Nom & les armes de Rochechouart, le même auteur s'explique en ces termes à la page 589: » *Car*, dit-il, *encore* qu'ils euſſent eu permiſſion » & commandement au mariage de Jean de Pont- » ville, père de François, avec Anne de Ro- » chechouart, héritière unique de Foucault, de » prendre le Nom & les armes de Rochechouart, » ceux de Mortemart pourſuivirent ſi vivement » François de Pontville & les ſiens, qu'ils fu- » rent obligés de quitter le Nom & les armes » de Rochechouart, & garder ſeulement le Nom » de Pontville «. Adam Richard, à la page 12, atteſte le même fait en ces termes. » Avec » ledit Pontville il y eut pluſieurs procés & » différends finalement terminés par accord; en » tous leſquels les ſeigneurs de Mortemart n'ont » permis que ledit ſieur vicomte ait pris autre » Nom que celui de Pontville : c'eſt pourquoi » je ne pourſuivrai plus long-temps de la bran- » che des vicomtes, pour être le Nom de Ro- » chechouart demeuré au ſeigneur de Mortemart, » chef des armes «.

Le témoignage de cet auteur eſt d'autant plus conſidérable, que ſon livre eſt dédié à Gaſpard de Rochechouart; qu'Adam de Sichard avoit été trente deux ans au ſervice de la maiſon, & qu'il

dit dans l'épître dédicatoire, que ce qu'il a écrit ne peut être révoqué en doute, parce qu'il est justifié par les originaux des titres qu'il a fidèlement extraits.

Voilà un exemple célèbre dans une maison illustre ; exemple sur une contestation portée en justice ; exemple qui mérite d'autant plus d'attention, que les trois circonstances qui viennent d'être expliquées, appuyées sur des témoignages non suspects, ne peuvent pas être révoquées en doute.

A ce premier exemple, on en ajoutera un autre, qui n'établit pas moins bien la règle qui s'observe dans le royaume, quoique le cas soit différent.

Après que le cardinal de Créqui, chef du Nom & des armes de Créqui, eut donné tous ses biens par le contrat de mariage d'Antoine de Blanchefort, fils de Marie de Créqui sa sœur & unique héritière, à condition qu'Antoine de Blanchefort & ses descendans mâles porteroient le cri, Nom & armes de Créqui, il fit deux réflexions sur cette condition : la première, qu'il n'étoit point permis en France de changer de Nom sans l'autorité du souverain ; la seconde, que les branches puînées seroient en état de s'opposer à ce changement.

Pour remédier à cet inconvénient, le cardinal de Créqui & Antoine de Blanchefort son neveu eurent recours à l'autorité du roi Charles IX ; ils lui exposèrent la donation faite à condition de porter le Nom, le cri & armes de Créqui, reconnoissant en même temps qu'il appartenoit au roi seul de permettre le changement du

Nom, cri & armes des grandes & illuſtres maiſons.

Ils étoient ſi perſuadés l'un & l'autre que la condition de porter le Nom & les armes de Créqui, ne donnoit point droit à Antoine de Blanchefort de le faire, & de changer de Nom avant qu'il en eût obtenu la permiſſion du roi par des lettres-patentes, que, depuis le mariage juſqu'à ce qu'il eût obtenu ces lettres, il porta toujours le Nom de Blanchefort, comme il paroît par les lettres mêmes où il eſt nommé.

Par le diſpoſitif des lettres, Charles IX permet & octroye à Antoine de Blanchefort de prendre & porter dorénavant & à toujours le cri, le Nom pur & ſimple & armes pleines de la maiſon de Créqui, ſans que lui ni ſa poſtérité puiſſe ou doive plus porter à l'avenir d'autre Nom ni armes. Mais comme cette permiſſion leur eût été inutile, ſi les mâles du Nom & des armes de Créqui s'étoient oppoſés à ce changement, le roi ajoute : » Nonobſ» tant qu'aucuns deſcendus de quelque puîné de » la maiſon de Créqui, le vouluſſent contredire » & empêcher, ce que nous avons prohibé & » défendu, prohibons & défendons, leur per» mettons toutefois de continuer de porter pareil » Nom & armes qu'ils ont accoutumé de por» ter, & non autres «. Ce ſont les termes des lettres.

Il réſulte de ces deux exemples, que la condition impoſée dans une donation par un contrat de mariage, de quitter ſon Nom & ſes armes, pour prendre le Nom & les armes du donateur, ne peut avoir effet ſans lettres du prince; que les lettres du prince n'empêchent

pas les mâles du Nom & des armes, de s'opposer à ce changement, si le prince, par une défense & une prohibition expresse, n'impose aux mâles des autres branches la nécessité absolue de souffrir ce changement. L'application de ces exemples se fait d'elle-même à la question que nous discutons. Ainsi lorsqu'un individu n'a point de lettres-patentes qui l'autorisent à prendre le Nom & les armes d'une maison, il ne peut pas le faire; & quand il en auroit, le droit que les mâles de cette maison auroient de s'opposer à l'effet de ces lettres, subsisteroit jusqu'à ce qu'il leur fût ôté par défenses expresses du souverain.

Si l'on parcourt l'histoire des grandes maisons, on voit à la vérité beaucoup d'exemples de femmes qui ont donné leur Nom à leurs maris, & de fils qui ont pris celui de leur mère; mais, dans presque tous ces exemples, on voit qu'il n'y avoit plus de mâles de la maison, ou que ceux qui existoient consentirent que leur Nom passât à une famille étrangère.

Lorsque Pierre de France, sixième fils de Louis le Gros, prit le Nom & les armes de Courtenay, il n'y avoit point de mâles de la maison de Courtenay.

Lorsqu'Archambaud de Grailly prit le Nom de Foix, par son mariage avec Isabelle de Foix, il n'y avoit point de mâles du Nom de Foix.

Lorsque Charles, fils de François, comte de la Rochefoucault, & de Charlotte de Roye, comtesse de Roucy, prit le Nom & les armes de sa mère, il ne restoit plus de mâles du Nom & des armes de Roye; Charles, dernier mâle

du Nom de Roye, ne laissa que deux filles, dont l'une fut mariée à Louis de Bourbon, prince de Condé, & l'autre à François de la Rochefoucault.

Il en est de même des exemples de Beon du Macé, d'Albert, de Clermont-Tonnerre, de Montmorency, qui ont pris le Nom de Luxembourg par les femmes ; il n'y avoit plus de mâles du Nom & des armes de Luxembourg.

Lorsque la maison de Crevant a pris d'une femme qui y est entrée, le Nom & les armes d'Humieres, & que le deuxième fils du Duc d'Aumont a pris le Nom & les armes d'Humieres Crevant, il n'y avoit point de mâles d'Humieres.

Lorsque Matthieu de Montmorency épousa l'héritière de Laval, & qu'il en prit le Nom, il n'y avoit point de mâles.

Lorsque Léon Dilliers fut institué héritier de la maison d'Entragues, par Charlotte d'Entragues sa mère, à condition de porter le Nom & les armes d'Entragues, les deux branches d'Entragues ne pouvoient s'y opposer, celle d'Entragues Montagu étoit finie à Anne fille unique ; la branche d'Entragues Clermont finissoit aussi à Henri d'Entragues, qui n'avoit que des filles de son mariage avec Louise l'Huillier.

Dans le contrat de mariage de François de Bourbon, comte de saint Paul, avec Adrienne Destouteville, du 9 février 1534, Jean Destouteville, seigneur de Vilbon, qui avoit seul intérêt de s'opposer comme mâle du Nom & des armes, donna son consentement & signa le contrat de mariage. Il est rapporté au quatrième volume de l'histoire d'Harcourt.

Dans le contrat de mariage de Charles de Blois avec Jeanne de Bretagne, nièce du duc Jean, héritière présomptive du duché, par représentation de Guy de Bretagne son père, du 4 juin 1337, il fut stipulé que Charles de Blois porteroit le Nom & les armes de Bretagne, & ils furent déclarés héritiers présomptifs du duché.

Mais Jean de Bretagne, comte de Montfort, frère du duc Jean troisième, seul mâle du Nom & des armes, consentit à cette condition.

Il est vrai qu'après la mort du duc Jean, il révoqua son consentement, & qu'il prétendit exclure sa nièce de la succession du duché; mais sa prétention fut condamnée par le célèbre arrêt donné à Conflans le 17 septembre 1341, par le roi Philippe de Valois, en son parlement, où étoient les pairs de France.

Lors du contrat de mariage de Jean de Montfort avec Anne de Laval, les mâles du Nom & des armes de Laval consentirent que Jean de Montfort prît le Nom & les armes de Laval. Guy de Laval, seigneur de Montjan, fut présent à ce mariage.

Quant aux bâtards, l'auteur du traité des Noms, imprimé à la suite du traité de la noblesse, de la Roque, s'en est occupé. Voici de quelle manière il s'exprime :

» Il y a deux sortes de bâtards au regard des
» Noms. Ceux qui sont légitimes & avoués,
» dont les pères ont été connus, peuvent por-
» ter les Noms de leurs familles, ou du moins
» ceux des fiefs & seigneuries qui leur appartien-
» nent, & même lorsqu'ils sont seulement

» avoués par leurs frères naturels & légitimes.
» Mais ceux qui ne sont avoués ni légitimés, ne
» sont point capables de posséder aucuns biens,
» charges, offices ni bénéfices, & n'ont point
» de Nom que celui du baptême. S'ils font des
» acquisitions sans la permission expresse du sou-
» verain, c'est en fraude; tout ce qu'ils possè-
» dent est acquis au fisc : ils n'ont pas plus de
» pouvoir que les enfans trouvés, *vulgò quæsiti ;*
» car il n'est fait nulle mention d'eux dans les
» registres de la chambre des comptes, qui a le
» dépôt de toutes les légitimations.

» Ainsi, si ces bâtards non légitimés ni avoués
» prennent des surnoms, c'est une usurpation
» manifeste. Mais, ce qui est bien étrange, le
» plus souvent ils s'emparent des Noms des plus
» nobles familles, &, dans l'éloignement des
» parens collatéraux, ils se disent héritiers, &
» s'attribuent injustement le bien d'autrui, soit
» au préjudice du prince, à qui ces biens sont
» dévolus, soit au préjudice de parens portant
» d'autres Noms que ceux de la famille, dont la
» succession est ouverte en leur faveur jusqu'au
» septième degré.

» On a vu des personnes si lâches que de re-
» connoître ces sortes d'illégitimes, spécialement
» lorsqu'ils sont en fortune; & bien souvent ils
» l'ont grande, n'y ayant point de gens plus in-
» dustrieux que ceux qui ont été engendrés avec
» ruse & subtilité; enfin, on en a vu monter
» de la plus profonde bassesse, en un haut degré
» de fortune, & d'autres qui, en taisant leur
» origine, ont possédé des charges considérables,
» au préjudice de l'autorité du roi & des loix
» du royaume, qui portent contre eux des dé-

» fenfes très-expreffes de les exercer fans dif-
» penfes «.

La connoiffance des Noms, leurs variations, la manière dont on les écrivoit dans les différens fiècles, forment une des parties la plus importante de la diplomatique.

Dans tous les temps, nos rois, comme aujourd'hui, n'ont jamais figné que leur Nom de baptême.

Les évêques ont imité cette coutume. Dans les plus anciens actes, on ne voit que leur Nom de baptême avec celui de leur évêché : les premiers qui ont ajouté leurs Noms de famille dans leurs foufcriptions, font Archambeau de Sully, archevêque de Tours en 986, & Regnaud de Vandôme, évêque de Paris en 988.

Les papes n'ont pas toujours changé de Noms à leur avénement au pontificat ; M. Fleury croit que Sergius IV, couronné l'an 1009, eft l'auteur de cette innovation ; il s'appeloit Pierre, & l'on dit qu'il abdiqua ce Nom par refpect pour le faint apôtre, chef de la dinaftie des papes. dom Mabillon fait remonter cet ufage jufqu'au pape Adrien III, qui fe nommoit *Agapit.* Ce que l'on peut regarder comme certain, c'eft que, dans le cours du onzième fiècle, ce changement paffa en coutume ; & depuis, à l'exception de Marcelle II, tous les papes ont fuivi cette coutume.

L'ufage d'annoncer le rang que les rois & les papes ont tenu parmi les prédéceffeurs du même Nom, n'eft pas fort ancien, il ne remonte guère, à l'égard de nos rois, au delà du quatorzième fiècle ; pour les papes il eft plus ancien ; on trouve cette diftinction dès le neuvième fiècle

dans les bulles des papes ; & même vers le milieu du onzième siècle, les papes mirent cette précision de second, troisième, quatrième du Nom sur leurs sceaux ; il a même été un temps où les évêques avoient adopté cet usage. Selon Muratory, on ne trouve cette distinction, ni pour les papes, ni pour les princes de l'Europe, avant le neuvième siècle.

Les Noms propres, principalement sous la première race de nos rois, étant celtiques ou germains d'origine, étoient très-difficiles à mettre en latin ; de là vient qu'un seul Nom avoit quelquefois six & sept dénominations différentes : on voit le Nom d'Henri premier diversement écrit dans les différens diplomes de ce prince. Si l'on varioit sur l'ortographe du Nom du souverain, doit-on s'étonner de voir dans les anciennes chartres le même Nom écrit de plusieurs manières différentes ?

Une chose qui n'est pas moins étonnante, c'est de voir le même individu signer à la même époque des Noms différens ; un évêque d'Angers signoit indifféremment *Eusebius* & *Bruno* ; un évêque de Langres, *Hugue* & *Renauld*, un comte de Toulouse & duc d'Aquitaine, signoit tantôt *Raymond* & tantôt *Pons*.

Ce n'est que dans le dernier siècle que l'on a commencé à mettre dans les actes les Noms de famille des femmes ; auparavant on ne les désignoit que par leurs Noms de baptême.

A l'égard des hommes, l'usage s'introduisit vers le onzième siècle, de ne les désigner que par la première lettre ; au douzième siècle, rien de plus fréquent que des Noms écrits

par la seule lettre initiale ; cet usage a duré jusqu'au seizième siècle : des copistes ignorans ont fréquemment pris la liberté d'interpréter ces lettres initiales, & d'écrire en entier dans leurs copies le Nom qu'ils supposoient être le véritable ; c'est ainsi qu'il arrive souvent que les copies de chartres paroissent fausses, quoique les originaux soient irréprochables.

L'usage où sont les femmes de porter & de conserver le Nom de leurs maris, remonte au treizième siècle ; mais il paroît qu'alors cette coutume n'étoit établie que dans les grandes maisons.

Nous terminerons cet article par le récit d'une contestation dont la cour & la ville retentissent encore ; nous parlons de la célèbre affaire entre M. le marquis de Créqui & MM. le Jeune. Ceux-ci, armés d'un certificat du sieur d'Hosier, reconnus par le chef, & portant, aux couleurs près, les armes de la maison de Créqui, en avoient pris le Nom, & jouissoient, depuis plusieurs années, des prérogatives & des honneurs attachés à ce Nom aussi illustre qu'il est ancien. Enfin le marquis de Créqui leur a demandé compte des titres en vertu desquels ils se prétendoient de sa famille. Cette demande a donné lieu au procès dont nous parlons. En voici le fait & les détails, que nous puisons dans les mémoires respectifs : nous croyons que l'on nous saura gré de présenter avec une certaine étendue les moyens des parties ; on y verra le développement de notre ancienne jurisprudence sur les preuves nécessaires en matière d'état, l'un des points les plus importans de la législation.

MM. le Jeune, qui n'avoient jamais porté le

Nom de Créqui, absolument dépourvus de possession, s'appuyoient principalement sur une attestation de l'an 1478. L'affaire, dégagée d'une multitude d'accessoires inutiles, & réduite à son point de précision, résidoit en entier dans cet acte; en conséquence nous allons le transcrire.

Jean le Jeune étoit domicilié à Tours; on l'impose sur le rôle des tailles comme roturier: il se pourvoit au tribunal de l'élection. Sentence qui porte: *Avons appointé, que sommairement de plein & sans figure de procès, icelui Jean le Jeune nous informeroit de sa noblesse, & comment par ci-devant il a suivi les guerres comme noble.*

Conformément à cette sentence, Jean le Jeune se rend à Paris; & le 26 octobre 1478, il conduit chez un notaire un ancien maire d'Arras, un prêtre, un nommé Garcon, un marchand & un tapissier, tous originaires de Picardie.

» Ces cinq témoins disent, certifient & affir-
» ment pour vérité, qu'ils ont bonne & vraie
» connoissance de la personne de Jean le Jeune,
» écuyer, valet de chambre de haut & puissant
» seigneur monseigneur de Beaujeu, gendre de
» Louis XI, comte de Clermont en Beauvoisis,
» & savent qu'il est natif du lieu d'Ambricourt,
» qui est du comté de Saint-Pol, situé au pays
» d'Artois; ils disent & affirment que ledit le
» Jeune est extrait de noble lignée de père &
» de mère vivans noblement de leurs cens, rentes
» & revenus, *le disent savoir les dessus nommés,*
» *parce qu'ils sont natifs près dudit lieu d'Am-*
» *bricourt, comme dit est*, & ont eu bonne con-
» noissance de la personne de feu noble homme
» Taffart le Jeune, père dudit Jean le Jeune; &

» ledit messire Baulde dit qu'il a eu bonne connoissance de la personne de noble femme demoiselle Catherine Polette, mère d'icelui écuyer, & femme dudit Tassart le Jeune, laquelle » étoit native de la ville de Hesdin ; lesquels » père & mère dudit écuyer vivoient noblement » de leurs rentes & revenus, & étoient tels tenus & réputés audit pays d'Artois ; *& outre dient les dessus nommés que ledit Jean le Jeune est issu de par père, de ceux de Créqui, dont ils portent encore de présent les armes, fors qu'il y a différence de couleur;* certifient en outre que » ledit Jean le Jeune a toujours, depuis le trépas » de sesdits feus père & mère, vécu noblement » comme noble personne, de ses rentes & revenus, l'ont vu suivre les guerres & armées » du roi notre sire, sous & en la compagnie de » monseigneur de Beaujeu, avec lequel icelui a » vécu pendant l'espace de quinze à seize ans » ou environ, & mêmement depuis le trépas de » feu monseigneur le duc d'Orléans, avec lequel » il a demeuré par l'espace de quatre ou cinq » ans «.

Cette déclaration fut fortifiée le lendemain par la déposition de noble Robert Desmarquets, ancien lieutenant général de la gouvernance d'Arras : » Il certifie & affirme pour vérité, en présence des mêmes notaires, que trente ans a » passés il a bonne connoissance du lignage & » parentage des susnommés le Jeune d'Ambricourt, lesquels sont parens & affins dudit Jean » le Jeune, qu'il a toujours vu & ouï tenir & » réputer au pays & comté d'Artois, nobles & » vivans noblement ; le dit savoir, parce que lui » étant lieutenant général des élus d'Artois, il

» n'a point vu & ſu que le lignage & parentage » des le Jeune, dont ledit écuyer eſt iſſu & pro- » créé, aient été mis & impoſés à payer tailles ni » aucun autre ſubſide, & que jamais n'en fut » queſtion, pourſuite & demande, lui étant gé- » néral deſdits états, *parce qu'il étoit & eſt ſi* » *notoire audit pays d'Artois, que leſdits le Jeune* » *ſont nobles, gens vivant noblement de leurs* » *rentes & revenus, qu'il n'eſt mémoire du con-* » *traire* «. Ce magiſtrat, diſoient les ſieurs le Jeune, inſtruit du motif qui portoit Jean le Jeune à requérir ſa déclaration, ſe contente, à la vérité, de parler de la nobleſſe des le Jeune; mais ſi les dépoſitions des cinq premiers témoins, qui atteſtoient d'une manière auſſi préciſe que Jean le Jeune *étoit deſcendu par père de ceux de Créqui, dont il portoit encore les armes, avec différence de couleur ſeulement*, euſſent été fauſſes & menſongères, auroit-il permis que ſa déclaration fût inſcrite ſur la même feuille de parchemin & dans le même acte qui les renfermoit? Auroit-il accrédité par ſa préſence des impoſtures groſſières qu'il eût été impoſſible de lui cacher?

Cette enquête, faite dans la forme que la ſentence des élus d'Artois avoit preſcrite, fut remiſe ſous les yeux de ces juges; les collecteurs, ſeuls adverſaires que Jean le Jeune pût avoir alors, ne propoſèrent aucun reproche contre les témoins, & il intervint en conſéquence, le 16 novembre 1478, une ſentence contradictoire qui déclara Jean le Jeune exempt de la taille, dépens compenſés.

Les ſieurs le Jeune, qui voyoient dans cette atteſtation leur principal & même leur unique moyen, n'ont rien négligé pour en faire ſortir

la conséquence, qu'ils appartenoient à la maison de Créqui. Il faut convenir que la chose n'étoit pas facile. Quoi qu'il en soit, voici de quelle manière ils ont rempli cette pénible tâche.

Il suffit d'avoir une légère idée de notre législation, pour savoir que l'usage des registres de baptêmes, mariages & sépultures, est récent. L'établissement des premiers registres remonte au plus à cent soixante ans; & comme les meilleures institutions sont presque toujours celles qui éprouvent le plus d'obstacles, il y en a à peine soixante-cinq que celle-ci a reçu sa perfection. Les ordonnances auxquelles nous en sommes redevables, trouveront nécessairement place dans le récit que nous nous proposons de faire de nos recherches à cet égard. Ces ordonnances sont toutes de beaucoup postérieures au temps où vivoit Jean le Jeune; il est impossible par conséquent de nous assujettir à rapporter des preuves de la nature de celles qui servent à fixer aujourd'hui l'état des familles.

C'est à l'époque où les enquêtes ont été faites qu'il faut se reporter; c'est l'esprit des loix existant alors qu'il faut prendre; les principes que l'on pourroit invoquer dans une question qui s'éleveroit sur l'état d'un homme né depuis soixante ans, seroient déplacés dans celle-ci. En un mot, la cour, juge suprême de toutes les questions, ne peut mettre dans la balance que les loix auxquelles étoit soumis celui sur le sort de qui elle prononce.

Si nous parvenons à démontrer que la preuve testimoniale a été, jusqu'en 1566, la seule manière légale d'établir son état & de constater ses rapports avec la famille dont on se disoit issu,

il s'enſuivra néceſſairement que la cour ne pourra ſe diſpenſer de regarder l'enquête de 1478 comme une preuve légale de l'état de Jean le Jeune, neuviéme aïeul connu du comte de Créqui.

Parcourons d'un coup d'œil rapide les différentes révolutions que notre légiſlation a éprouvées. Tout le monde ſait que les Gaulois, conquis d'abord par les Romains, en adoptèrent leurs loix avec empreſſement ; que les Romains, conquis à leur tour par les Francs, furent obligés de ſe ployer aux uſages des barbares, & que du mélange des loix les plus ſages & des coutumes les plus bizarres, ſortit d'abord une eſpèce de légiſlation monſtrueuſe, moins faite pour guider des hommes ſages, que pour favoriſer l'humeur guerrière d'un peuple, qui, à proprement parler, ne connoiſſoit d'autres loix que celles du plus adroit ou du plus fort.

La ſageſſe des loix romaines perça cependant au travers des préjugés de ces peuples groſſiers ; ils adoptèrent ces loix pour droit univerſel ; & les ordonnances que nos rois publièrent enſuite, ne firent qu'en développer les diſpoſitions, ſans en changer l'eſprit.

L'uſage de la preuve teſtimoniale étoit non ſeulement autoriſé par le droit romain, mais on le regardoit comme abſolument indiſpenſable. *Teſtimoniorum uſus frequens ac neceſſarius eſt.*

On y avoit recours dans les cauſes civiles comme dans les criminelles, *adhiberi quoque teſtes poſſunt non ſolùm in criminalibus cauſis, ſed etiam in pecuniariis litibus, ſicuti res poſtulat.*

Elle marchoit d'un pas egal avec la preuve littérale. *In exercendis litibus eamdem vim obtinent tam*

tam fides instrumentorum, quàm depositiones testium.

Etoit-elle admise en matière d'état ? Ne pourroit-on pas en douter d'après la loi 2, cod. *de testibus ?*

Si tibi controversia ingenuitatis fiat, dit cette loi, *defende causam tuam argumentis & instrumentis quibus potes, soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.*

Mais cette loi n'est relative qu'à la seule preuve de la liberté. Il suffisoit à Rome, pour naître libre, d'être issu d'une mère libre. Le concours de l'ingénuité dans les deux individus n'étoit pas nécessaire. *Si quis ex matre nascitur liberâ, patre verò servo, ingenuus nihilominùs nascitur.* La preuve de la liberté étoit donc toujours facile à faire ; elle ne remontoit pas plus haut que les père & mère de celui à qui on la contestoit ; & comme il étoit impossible qu'une femme libre & devenue mère, n'eût pas passé quelques actes ou obtenu quelques jugemens, les loix romaines exigeoient que celui qui s'en disoit issu les rapportât. *Argumentis & instrumentis quibus potes defende causam tuam.*

Mais elles n'en usoient pas de même dans les questions d'état qui pouvoient dépendre de la preuve de faits éloignés. La loi 15, au code *de testibus*, fixe à cet égard le dernier état de la jurisprudence romaine.

Requiruntur ad generis probationem testes quinque, si desint instrumenta, vel tres, si illis instrumenta suffragentur, quòd si hujusmodi sint instrumenta, quæ omnium probationem vice esse possint, illa etiam sine testibus sufficiant.

Les dépositions de cinq témoins formoient alors une preuve complette de l'état des hommes ; trois

ſuffiſoient quand leurs dépoſitions étoient accompagnées de quelques actes où l'on appercevoit un commencement de preuves; & la preuve teſtimoniale devenoit inutile quand les titres étoient authentiques & concluans.

La preuve teſtimoniale concouroit donc à Rome avec la littérale, en matière d'état; & comme les loix romaines ont été pendant long-temps les ſeules que nous connuſſions, elles ont dû avoir une influence très-grande ſur les premières ordonnances de nos rois.

Il eſt inutile de remonter aux premiers temps de la monarchie. Les ſeules loix de ces ſiècles barbares, qui ſoient parvenues juſqu'à nous, ont uniquement pour objet de prévenir le meurtre & les rapines; elles contiennent un tarif honteux de ce qu'il en coutoit pour voler impunément ſon voiſin ou mutiler ſon ennemi. Mais auſſi-tôt que nos rois purent s'occuper de l'adminiſtration intérieure de leur royaume, leur premier ſoin fut d'aſſurer l'état de leurs ſujets; & ils regardèrent la preuve teſtimoniale comme la plus propre à remplir leurs vues. C'eſt ce dont on ne peut douter ſi l'on jette les yeux ſur un ancien capitulaire de Louis le Débonnaire, qui vivoit en 814. Bruſſel, auteur de l'uſage des fiefs, nous en a donné la traduction.

» Que celui à qui un autre conteſte ſon état, » juſqu'au point d'amener un procinct de témoins, pour le convaincre qu'il a uſurpé cet état, » produiſe huit hommes légitimes de la ligne du » côté de laquelle on attaque ſa naiſſance, ſoit » que cette ligne ſoit paternelle ou maternelle; » qu'il ait encore d'ailleurs quatre autres témoins » non moins légitimes; que, par le ſerment de

» ces douze hommes, il établisse la franchise » de sa naissance; que si le procinct lui manque, » *qu'il prenne d'où il voudra douze hommes libres, & qu'il défende par serment la franchise de son état* «.

Duclos, a recueilli dans un de ses discours qui fait partie des mémoires de l'académie, un trait historique qui prouve l'usage de la preuve testimoniale en matière d'état. Gontrand, roi de Bourgogne, *faisoit difficulté de reconnoître Clotaire II pour fils de Chilpéric son frère : Frédegonde, mère de Clotaire, non seulement jura que son fils etoit légitime, mais elle le fit jurer par des Evêques & des témoins, & Gontrand n'hésita plus à le reconnoître pour son neveu.*

A la barbarie des premiers siècles de notre monarchie, succédèrent l'ignorance & la superstition. On crut pendant long-temps que la divinité étoit obligée de suspendre les effets de l'eau & du feu, pour assurer le triomphe de l'innocence mise à d'aussi ridicules épreuves.

On se livra ensuite à la brutalité; le duel devint la seule manière d'établir son bon droit, & le vaincu parut toujours avoir tort.

» Avant saint Louis, dit Beaumanoir, il » y avoit huit manières de prouver ce qu'on » avançoit : on pouvoit l'établir par les pré- » somptions, les dépositions des témoins & le » gage des batailles. Quand le fait n'étoit pas pu- » blic, les parties en venoient au duel, s'il n'y » avoit point de témoins; & lorsque le deman- » deur ou l'accusateur présentoient des témoins, » le défendeur ou l'accusé pouvoient appeler en » duel ces mêmes témoins «.

Saint Louis fut le premier qui réprima cet

abus, & il crut avoir fait un grand pas vers la perfection, en substituant la preuve testimoniale au gage de bataille.

» Nous défendons à tous, porte l'ordonnance » de 1260, les batailles par-tout notre domaine; » au lieu de batailles, nous mettons preuve de » témoins «.

» En querelle de servage, est-il dit encore » dans cette ordonnance, celui qui demandera » homme comme son serf, fera sa demande & » poursuivra sa querelle jusqu'au point de la ba- » taille; & ce qu'il prouveroit par bataille, il le » prouvera par témoins «.

Voilà donc la preuve testimoniale substituée à tous les autres genres de preuves qui avoient existé jusqu'alors. Loin que les successeurs de Saint Louis aient dérogé à l'ordonnance de 1260, ils l'ont au contraire étendue à toutes sortes de matières; ils ont voulu que la Noblesse se prouvât par témoins. L'ordonnance de Louis XII, donnée à Blois en 1498, porte, *que les gradués simples & gradués nommés feront apparoir de leurs noblesses aux collateurs ou patrons, ou, en leur absence, à leur vicaire, par attestation ou affirmation de trois ou quatre personnages dignes de foi, lesquels, par serment, affirmeront pardevant nos juges ordinaires, ou l'un d'eux, la noblesse d'ancienne lignée de l'un & de l'autre parent d'iceux gradués simples ou gradués nommés, être véritable, & d'icelle affirmation sera fait acte par nos juges ordinaires ou nos greffiers.*

Tel étoit l'état de notre législation à l'époque où Jean le Jeune à fait faire ces deux enquêtes.

L'ordonnance de Moulins, en 1566, est la

première loi qui ait abrogé l'usage de la preuve testimoniale en matière civile. *Elle parut à plusieurs*, nous dit Danty, *dure, odieuse & contraire au droit civil : elle étoit odieuse, parce qu'elle restreignoit les preuves que tous les législateurs ont étendues autant qu'il leur a été possible; elle paroissoit dure, parce qu'elle obligeoit à mener presque toujours avec soi un notaire; enfin elle étoit contraire au droit civil, parce qu'en droit les témoins font autant de foi que les actes par écrit.*

Si des preuves générales admises dans les tribunaux, nous passons à l'examen de celles qui tiennent directement à l'état des hommes, nous trouvons que notre législation ne s'est perfectionnée que depuis très-peu de temps sur une matière aussi importante.

François premier en jeta les fondemens en 1539; il ordonna *qu'il seroit fait registre en forme de preuve de baptême, qui contiendroit le temps & l'heure de la nativité*, & que l'on prouveroit le temps de sa majorité par l'extrait de ces registres qui feroient pleine foi en justice.

L'ordonnance de Blois, article 181, a depuis ordonné le dépôt de ces registres entre les mains des greffiers en chef de chaque siége royal; celle de 1667 a voulu qu'il y en eût toujours deux doubles, dont l'un resteroit entre les mains des curés de chaque paroisse, & l'autre seroit déposé au greffe de la juridiction royale.

Ces loix, toutes sages qu'elles étoient, restèrent sans exécution, & il fallut que le roi manifestât sa volonté d'une manière plus précise dans sa déclaration de 1736, qui a été dûment enregistrée, pour assurer l'existence des registres;

& l'on ne commença qu'à cet instant à les porter exactement dans les dépôts publics.

Il résulte du rapprochement que nous venons de faire des loix romaines relatives à l'état des personnes, & des ordonnances de nos rois depuis la fondation de la monarchie jusqu'à ce jour, qu'en France, tant que le droit romain y a été en vigueur, on prouvoit indistinctement son origine & sa famille par témoins & par titres, & que, depuis le neuvième siècle jusqu'en 1566, la preuve testimoniale a été la manière de les constater l'un & l'autre; d'où il suit, que Jean le Jeune, à qui on contestoit son état en 1478, a pu légalement l'établir dans les dépositions des témoins qu'il a fait entendre; que ses deux enquêtes ont autant de force qu'en auroient aujourd'hui les extraits de baptême, les contrats de mariages & les actes mortuaires.

Si cette dissertation laissoit encore quelque chose à désirer, nous invoquerions le témoignage des auteurs qui ont le plus approfondi la science héraldique.

Le père Menestrier assure, dans son traité des usages des Pays-Bas & des chapitres d'Allemagne, » que l'on ne devoit pas de preuves régu- » lières de Noblesse avant le treizième siècle, » parce qu'alors la noblesse étant militaire, & » en usage de ne faire que des alliances nobles, » les maisons étoient suffisamment connues, sans » qu'il fallût d'autres preuves que la notoriété » publique; la plupart étoient reçus sur leur » serment, ou *sur la déposition de quelques té- » moins qui ne parloient que du père & de la » mère* «.

» En 1372, Etzias Albert, des seigneurs de

» Bouldon, fit sa preuve, & les témoins dépo-
» sèrent que son pére, son grand-père, son bi-
» saïeul, & leurs femmes, avoient été *de genere*
» *militari.*

» Jean de Mornay, qui fut reçu en 1396,
» fit entendre des témoins qui parlèrent de son
» père & de sa mère, de ses aïeux & aïeules
» paternels & maternels «.

Les mémoriaux de la chambre des comptes, L. D. *fol.* 150, *recto*, & 185, *verso*, *font mention de lettres de confirmation accordées à Jean Caucheteur d'Abbeville, & à Jacques d'Ambrécourt d'Amiens, d'après la soumission qu'ils avoient faite de prouver par témoins qu'ils étoient nobles.*

La Roque en cite une foule d'autres exemples qu'il seroit trop long de rapporter.

L'abbé de Veily, en parlant du procès de Jeanne d'Arc, qui fut instruit peu de temps avant que nos deux enquêtes aient été faites, observe *que toutes les questions d'état se décidoient alors par enquête.*

Cette savante dissertation est de M. de Bonières; M. Treilhard, défenseur du marquis de Créqui, répondoit avec cette logique nerveuse qui caractérise toutes ses productions: Tel est donc le systême des sieurs le Jeune?

» Nous vivions en 1478 sous l'empire des loix
» romaines; or, suivant ces loix, la preuve de
» l'état des hommes ne pouvoit se faire que par
» témoins: Jean le Jeune établit son état de
» cette manière; il satisfit donc à ce qu'on pou-
» voit exiger de lui; sa preuve étoit légale, &
» l'on est fondé à l'invoquer au bout de trois
» siècles «.

Mais eſt-il vrai que, ſuivant les loix romaines, l'état des citoyens ne ſe prouvoit que par témoins? Si nous conſultons les diſpoſitions de ces loix, nous voyons au contraire qu'à Rome des regiſtres publics conſtatoient la naiſſance de chaque citoyen; & la preuve tirée de ces regiſtres étoit, ſans contredit, la première & la plus puiſſante: on ne pouvoit même pas en admettre d'autres quand les regiſtres exiſtoient, *non epiſtolis, non nudis obſervationibus, nec ementitâ profeſſione, ſed natalibus neceſſitudo conſanguinitatis conjungitur.*

Mais quand les regiſtres étoient perdus, quand il n'y avoit pas de regiſtres, & c'étoit, il faut en convenir, notre poſition en 1478, permettoit-on à une partie ſans indice, ſans préſomption, ſans commencement de preuves par écrit, de faire entendre des témoins pour dépoſer en ſa faveur?

Ecoutons M. le chancelier d'Agueſſeau dans le tome ſecond de ſes œuvres, page 46.

» C'eſt un doute, dit ce magiſtrat, qui eſt » éclairci par la loi ſeconde, au code *de teſtibus.* » Telle étoit l'eſpèce de cette loi: Un affranchi » prétendoit être né libre & dans l'état d'ingé- » nuité: *defende cauſam tuam inſtrumentis & » argumentis quibus potes, ſoli enim teſtes ad » ingenuitatis probationem non ſufficiunt.* Voilà » donc, continue M. d'Agueſſeau, trois ſortes » de preuves que l'empereur diſtingue dans les » queſtions d'état; les actes, les préſomptions » & les témoins: il décide nettement que les » témoins ne peuvent pas ſuffire pour faire une » preuve certaine. Il faut néceſſairement que les » dépoſitions des témoins ſoient ſoutenues ou

» par la foi des actes, ou par la force des pré-
» somptions, & par-là on concilie l'intérêt du
» public avec celui des particuliers : l'utilité pu-
» blique est satisfaite, en ce qu'on n'admet
» point légérement à la preuve par témoins,
» & les particuliers ne sauroient pas se plain-
» dre, puisqu'on ne les réduit pas à l'impossible
» de prouver leur état, lorsque les actes qui
» pouvoient l'établir sont perdus «.

Et qu'on ne dise pas que cette loi citée ici, & commentée par M. d'Aguesseau, ne s'applique pas aux preuves de la naissance, mais aux preuves de l'ingénuité ; il est évident que son esprit embrasse toutes les questions qui s'élèvent sur l'état des hommes, & c'est ainsi quelle a toujours été entendue & interprétée. Mais veut-on des textes précis qui s'appliquent uniquement à la filiation ? Que l'on ouvre le code, au titre des *prob. & præsump.*, & vous verrez dans la loi 29, ces termes énergiques : *Probationes quæ de filiis dantur, non in solâ affirmatione testium consistunt.*

Aussi a-t-il été universellement reconnu de tous les temps, que les loix romaines admettoient trois sortes de preuves pour constater l'état des hommes ; 1°. les registres publics, quand il y en avoit ; 2°. les titres particuliers, à défaut des registres : 3°. enfin la preuve testimoniale, quand il s'agissoit de compléter la preuve littérale.

Voilà quelles étoient les dispositions des loix sous lesquelles nous vivions en 1478 ; & de là il résulte, que la preuve testimoniale n'étoit admise alors que pour fortifier la foi des actes ou la force des présomptions.

Mais comment parvenoit-on à se faire admettre à cette preuve testimoniale ? & quand elle étoit une fois admise, comment se formoit-elle ?

A Rome, comme en France, on n'admettoit personne à la preuve d'un état, sans qu'il le requît, parce que la raison, qui est antérieure à toutes les loix, le veut ainsi, & que dans aucun gouvernement les loix n'ont jamais été au devant d'un citoyen pour le solliciter à changer d'état; il falloit donc avant tout, pour être admis à une preuve, demander à la faire.

2°. Quand on étoit admis à cette preuve, les témoins devoient être produits en justice & entendus par le juge lui-même. *Divus Adrianus Junio Rafino proconsuli Macedoniæ, rescripit testibus se non testimoniis crediturum. L. 3, §. 3, ff. de testibus.*

En troisième lieu, les témoins, avant de déposer, devoient faire serment de dire la vérité : *Jurisjurandi religione testes priusquàm perhibeant, testimonium jam dudum arctari præcipimus. L. 9, C. de testibus.*

Renfermons-nous dans ces trois points, en voilà plus qu'il n'en faut dans le moment actuel, & faisons-en l'application.

1°. Jean le Jeune n'a jamais articulé qu'il fût Créqui, il ne demanda pas à faire la preuve de cet état; il ne put donc être admis à cette preuve, & faire une preuve légale.

2°. Les particuliers qui lui donnèrent leur attestation ne parurent pas devant le juge, on ne leur dit même pas si Jean le jeune avoit ou non un procès, & devoit faire quelque preuve : ils ne savoient pas à quel usage étoit destinée leur

atteſtation ; ils ſe rendirent dans l'étude d'un notaire, & certifièrent tout ce qu'on voulut.

3°. Ces particuliers ne firent précéder leur déclaration d'aucun ſerment de dire la vérité ; rien ne fut donc moins légal que la prétendue preuve de Jean le Jeune, & par conſéquent, d'après vos principes & d'après vos aveux, vous n'êtes pas Créqui.

Faut-il rappeler actuellement les obſervations que les ſieurs le Jeune ſe ſont permiſes pour donner à l'atteſtation de 1478 une apparence de légalité ?

On a dit d'abord que les particuliers qui la donnèrent avoient juré de dire la vérité, parce que l'atteſtation eſt conçue en ces termes :

» Pardevant les notaires, &c. ſont comparus, » &c. leſquels dient, certifient & affirment pour » vérité, qu'ils ont bonne connoiſſance, &c. « Et l'on n'a pas craint de ſoutenir que cette déclaration étoit un ſerment ! C'eſt donc avec des aſſertions auſſi ridicules & auſſi puériles qu'on ſe flatte d'éluder les diſpoſitions des loix les plus ſaintes ! Non ſans doute, cette déclaration n'eſt pas un ſerment ; il faut, non pas une ſimple affirmation, mais *une affirmation ſous la religion du ſerment*, pour remplir le vœu de la loi : ce ſont les termes de nos ordonnances ; & l'atteſtation de 1478, quand elle n'auroit que ce défaut, ne ſeroit pas légale.

» Qu'importe, diſent encore les ſieurs le » Jeune, ce défaut de ſerment ? qu'importe auſſi » que la déclaration ait été reçue par un notaire » ou par un juge ? A l'époque dont il s'agit, » les notaires au châtelet de Paris avoient le » droit de faire des enquêtes. Pour le prouver,

» on vous a cité l'article 14 d'une ordonnance » de 1304 «.

Effectivement, l'article cité eſt conçu en ces termes : *teſtes quorum examinatio eis commiſſa fuerit, diligenter & fideliter examinabunt, &c.*

Qui ne croiroit qu'en effet il s'agiſſoit dans cet article des notaires au châtelet de Paris ? Il n'en eſt cependant rien ; il s'agiſſoit uniquement des ſecrétaires de la cour, qu'on appeloit auſſi notaires, & à qui on confioit le ſoin de quelques enquêtes.

Pour s'en convaincre, il ſuffit de jeter les yeux ſur l'article 13, qui précède immédiatement celui dont on argumente. Il eſt conçu en ces termes :

Item notarii curiarum proceſſus curiæ vel præcepta in ſuis propriis cartulariis non ponent, ſed in regiſtris curiæ redigent integrè & diligenter ac fideliter conſervabunt, & judicibus integrè reddent regiminis ſibi commiſſi tranſito tempore vel finito.

Voilà l'art. 13 dans lequel on parle évidemment des ſecrétaires de la cour, & c'eſt immédiatement après que vient l'article 14, *teſtes quorum examinatio eis commiſſa fuerit, diligenter & fideliter examinabunt.*

On a donc ouvertement abuſé de l'autorité que l'on a citée, en appliquant à tous les notaires au châtelet de Paris, ce qui n'étoit preſcrit que pour les ſecrétaires de la cour.

Mais veut-on détourner le ſens de cette ordonnance, & ſuppoſer qu'elle concerne tous les notaires au châtelet ? Qu'en conclura-t-on ? Les notaires n'auroient pu entendre des témoins qu'en vertu d'une commiſſion expreſſe : *teſtes quorum*

examinatio eis commissa fuerit, diligenter examinabunt; & dans ce cas, ils devoient remplir toutes les formalités prescrites pour les enquêtes. Or, les deux notaires chez qui les témoins des sieurs le Jeune allèrent déposer leurs certificats, n'avoient aucune commission, ne remplirent aucune forme, & ne savoient même pas l'usage qu'on devoit faire de leur attestation. Il n'y a donc rien de plus illégal que cette pièce.

Les sieurs le Jeune insistent cependant, & disent que la sentence des élus de Tours avoit admis Jean le Jeune à informer de sa noblesse sommairement & de plein, & sans figure de procès: or, dans ce cas, c'étoit aux notaires à recevoir les certificats; & ces mots, *sommairement & de plein*, équivalent à une commission générale, adressée à tous les notaires du royaume.

Vaines & ridicules allégations de la part des sieurs le Jeune: faut-il donner l'intelligence de ces mots, *sommairement & de plein*? On en trouve l'explication dans un réglement de Charles V, de 1377, art. 5 (*).

» Que parties ne soient mises en procès de » écriture & audition ordinaire par commission » & écriture pour cause qu'ils aient, qui ne » monte plus de vingt sous parisis, mais soient » délivrées *sommairement & de plein*, & se » il faut témoins soient examinés en l'audience «.

Ainsi, alors, comme aujourd'hui, une enquête sommaire étoit une enquête faite sommairement à l'audience; ce qui ne devoit se pratiquer que dans les matières infiniment légères. Les sieurs

(*) Ordonnances du louvre, tome 6, page 303.

le Jeune ne présentent donc à la justice que des suppositions & des erreurs, pour établir que Jean le Jeune fit, en 1478, une preuve légale de son état.

Mais ce n'est pas seulement par les dispositions des loix romaines que les sieurs le Jeune ont voulu prouver que Jean avoit fait une preuve légale de son état; ils ont encore opposé quelques loix françoises; mais leur défense, sous ce point de vue, présente toujours les mêmes vices & les mêmes abus.

» Ce n'est, a-t-on dit, qu'en 1539 que nous » avons eu en France des registres qui consta» toient la naissance des citoyens; Jean le Jeune » n'avoit donc pas pu, en 1478, établir sa filia» tion par son acte de baptême; il ne put » faire sa preuve que par témoins: un capitu» laire de Louis le Débonnaire, de l'an 801, » porte expressément, que la preuve de l'état se » feroit de cette manière. Saint Louis, dans ses » établissemens, supprima l'usage du duel dans » ses domaines, & y substitua la preuve testi» moniale. Louis, XII en 1492, ordonna pareil» lement que les gradués établiroient leur no» blesse par témoins; l'abbesse de Maubeuge » ne recevoit dans son chapitre que sur une » preuve de cette nature: il n'y avoit donc pas » d'autre manière de prouver son état, & Jean » le Jeune, par conséquent, fit une preuve légale » du sien «.

Ce raisonnement formoit l'un des plus puissans moyens des sieurs le Jeune. M. Treilhard, toujours supérieur aux difficultés qu'on lui opposoit, répondoit à ses adversaires: Par quelle loi voulez-vous décider la question qui nous divise?

Eſt-ce par le capitulaire de Louis le Débonnaire ? Le voici tel qu'il a été traduit par Bruſſel.

» Que celui à qui un autre conteſte ſon état, » juſqu'au point d'amener un procinct de té- » moins pour le convaincre, produiſe huit » hommes légitimes de la ligne du côté de » laquelle on attaque ſa naiſſance, ſoit que cette » ligne ſoit la paternelle ou la maternelle; qu'il » ait encore d'ailleurs quatre autre témoins non » moins légitimes, & que, par le ſerment de ces » douze hommes, il établiſſe la franchiſe de ſa » naiſſance; que ſi le procinct lui manque, qu'il » prenne d'où il voudra douze hommes libres, » & qu'il défende par leur ſerment la franchiſe » de leur état «.

Si c'eſt cette loi que les ſieurs le Jeune invoquent; eh bien, pour faire une preuve légale, il falloit, 1°. avoir le déſir de prouver cet état, & le réclamer: 2°. il falloit avoir douze témoins: 3°. il falloit les amener à la juſtice: 4°. ils devoient dépoſer ſous la religion du ſerment. Jean le Jeune ne fit donc pas une preuve légale, puiſqu'il n'avoit point douze témoins, qu'il ne les produiſit pas à la juſtice, & qu'ils ne firent aucun ſerment, & par conſéquent, encore d'après vos principes, il n'étoit pas Créqui, ni vous non plus.

Les ſieurs le Jeune aiment-ils mieux être jugés par les établiſſemens de ſaint Louis? Ce monarque défend les batailles dans ſes domaines; & au lieu de batailles, dit-il, *nous mettons preuves de témoins ou de chartres, ſelon le droit écrit.*

Mais Jean le Jeune n'avoit pas fait la preuve

légale de ſon état, ſuivant les loix romaines, & par conſéquent, encore d'après les établiſſemens de ſaint Louis, il n'étoit pas Créqui.

Les ſieurs le Jeune préfèrent-ils d'être jugés d'après l'ordonnance de 1492, au ſujet des gradués? Voici comme elle s'exprime:

» Et de ladite nobleſſe feront leſdits gradués » ſimples & gradués nommés apparoir auxdits » collateurs ou patrons, ou en leur abſence, à » leurſdits vicaires généraux par atteſtation ou af- » firmation de trois ou quatre perſonnes dignes » de foi, leſquelles, *par ſerment, affirmeront* » *pardevant nos juges ordinaires, ou l'un d'eux,* » la nobleſſe d'ancienne lignée de l'un & l'autre » parent d'iceux gradués être véritable, & » *d'icelle affirmation ſera fait regiſtre par noſ-* » *dits juges ordinaires ou leurs greffiers* «.

Ainſi le gradué devoit, 1°. faire affirmer ſa nobleſſe pardevant les juges ordinaires: 2°. la faire affirmer par ſerment: 3°. en faire faire regiſtre au greffe.

Jean le Jeune ne ſatisfit pas à ces obligations, & par conſéquent il ne fit pas même l'eſpèce de preuve légale qu'on exigeoit d'un gradué noble pour qu'il pût jouir de ſon privilége.

Trouve-t-on les diſpoſitions de ces loix trop dures, & veut-on enfin prendre pour règle l'uſage de l'abbeſſe de Maubeuge quand elle vérifioit la nobleſſe d'une perſonne qui ſe préſentoit pour entrer dans ſon chapitre? Sur une atteſtation pareille à celle qui fut donnée à Jean le Jeune, jamais une fille n'auroit été admiſe dans le chapitre de Maubeuge.

Les ſieurs le Jeune ont rapporté deux de ces atteſtations données en 1485 & 1520; la première,

mière, à demoiselle Marie de Boufflers, & la seconde, à Louise de Boufflers; on y voit que *Ferri de Croï, chevalier de la toison d'or; Hugues de Melun, vicomte de Gand; Jean d'Hallu, chambellan du roi, & Nicolas de Montmorenci, prochains consanguins & cousins de la demoiselle de Boufflers*, attestent que *ladite de Boufflers, leur prochaine consanguine & cousine*, est issue *de par son père Jean, seigneur de Boufflers, de ceux de Boufflers*. L'abbesse de Maubeuge crut, sur la foi des Croï, des Melun, des Haller & des Montmorenci, *prochains consanguins & cousins des Boufflers*, que *Louise de Boufflers, fille de Jean, seigneur de Boufflers*, étoit de la maison *des Boufflers*; & cela n'étoit pas difficile à croire.

Mais si l'on avoit présenté à l'abbesse de Maubeuge un certificat tel que celui de 1478; si les honorables hommes Baulde le Maitre, Terisard de la Planque, Bauduchon Raoul, & Fremi Garcon, avoient certifié qu'une *Jeanne le Jeune*, par exemple, étoit issue par son père *Tassart le Jeune*, de ceux de Boufflers ou de ceux de Créqui, elle auroit rejeté ce certificat imposteur avec indignation, & Jeanne le Jeune ne seroit jamais entrée, sur cette attestation, dans le chapitre de Maubeuge.

Jean le Jeune, continuoit M. Treilhard, ne fit donc pas même l'espèce de preuve qu'auroit dû faire une fille noble pour être reçue dans un chapitre. Et l'on ose cependant plaider dans le sanctuaire de la justice & sous les yeux des premiers magistrats du royaume, que Jean le Jeune a fait, en 1478, une preuve légale de son état! Et l'on prétend en imposer aux mi-

niſtres des loix par un vain étalage d'érudition ; & par des citations faſtueuſes d'autorités, dont le ſens eſt perpétuellement détourné ! Les ſieurs le Jeune ont-ils cru qu'il leur ſuffiſoit de fournir ici des prétextes pour obtenir un jugement ? Penſent-ils que les loix fléchiront, pour flatter leur ambition & leurs déſirs ? Ils ſe ſont donc formé une idée bien étrange de la juſtice & des tribunaux ?

Voilà cependant à quoi ſe réduit tout ce qu'on a plaidé ſur l'atteſtation de 1478, la ſeule pièce que les ſieurs le Jeune puiſſent invoquer : ſans doute il n'y a perſonne qui n'ait pour elle tout le mépris qu'ont eu & Jean le Jeune lui-même, & ſon fils & tous ſes deſcendans juſqu'à nous.

Mais combien ce mépris augmenteroit encore, ſi l'on vouloit conſidérer les circonſtances qui ont accompagné cette atteſtation !

Jean le Jeune eſt impoſé à la taille à Tours, où il étoit étranger, dit-on. Il dit qu'il eſt noble ; on l'admet à la preuve : où va-t-il la faire cette preuve ? Eſt-ce dans l'Artois, dans ſa patrie, dans le centre de ſa famille ? Non ; c'eſt à Paris, où perſonne ne le connoît. Qui fait-il entendre ?

Sont-ce des membres de ſa famille, ou des gentilshommes de M. de Beaujeu, dont il pouvoit être connu, puiſqu'il étoit attaché à ce prince ? Non, il mène chez un notaire quatre à cinq marchands ou tapiſſiers, dont il arrache un certificat ; & voilà comme il prouve ſa nobleſſe.

MM. le Jeune faiſoient encore ſortir un moyen da la circonſtance qu'ils avoient toujours

porté, à quelques nuances près, les armes de la maiſon de Créqui : en voici le développement.

Chez les peuples qui nous ont précédés, l'homme illuſtré par quelques hauts-faits pouvoit ſeul en porter des marques qui les rappelaſſent ſans ceſſe au ſouvenir de ſes concitoyens ; il ne tranſmettoit point ces ſignes honorables à ſa poſtérité, la naiſſance & les dignités n'y dondoient aucun droit, elles étoient la récompenſe de la ſeule vertu militaire.

Chez nous, au contraire, la nobleſſe s'eſt attribué le droit excluſif de porter des armoiries ; les écus ſont devenus héréditaires, & ont bien moins été la preuve des actions héroïques, qu'un ſimple ſigne deſtiné à rallier tous les individus de la famille qui les avoit originairement adoptés.

Le goût des joûtes & des tournois s'étant introduit en France, la nobleſſe ne ſe diſtingua plus que par les armes. Les chevaliers les faiſoient peindre ou graver ſur leurs armes, pour ſe faire connoître dans les lices & les pas d'armes des tournois, où ils combattoient la tête couverte de leur caſque. C'eſt de là, nous dit Tiraqueau dans ſon traité ſur la nobleſſe, *que les ſignes de chaque famille ont été appelés armes.*

La nobleſſe porta bientôt dans les combats le goût qu'elle avoit pris pour ces ſortes de gravures. Tous les anciens ſceaux repréſentent les chevaliers armés de pied en cap, portant leurs armes, non ſeulement ſur leur bouclier, mais encore ſur toutes les pièces de leur armure, & ſur les harnois de leurs chevaux.

Bientôt on ne ſe crut noblement vêtu, que

quand on se fut chamarré de ses armes. On s'avisa, dit le dictionnaire de Trévoux, sous Charles V, *qui monta sur le trône en* 1354, *d'armoirier les habits*, c'est-à-dire, *de les chamarrer, depuis le haut jusqu'en bas, de toutes les pièces de son écu, & cette mascarade dura plus de cent ans.*

Tous les monumens, tous les mausolés nous représentent les gentilshommes de ce temps dans ce costume bizarre : on en trouve plusieurs aux célestins, & il est peu de personnes qui ne connoissent celui de Juvenal des Ursins, encore existant dans l'une des chapelles de Notre-Dame. Un tableau qui représente ses funérailles, prouve que tous ceux qui étoient de sa famille portoient le même habit & les mêmes armes sur tous leurs vêtemens.

Cette fureur des armoiries, nous dit l'auteur du blason de France, dura tant que durèrent les tournois; elle ne cessa qu'en 1559, époque de la mort d'Henri II, qui périt, comme l'on sait, d'un éclat de lance dont il fut blessé à l'œil, en joûtant avec Montgommery dans un tournoi.

L'importance que l'on attachoit aux armoiries, annonce assez avec quel soin on les conservoit. André Favier, dans son livre intitulé, *théâtre de l'honneur*, nous apprend *que le droit de porter les armes n'appartenoit qu'aux nobles d'extraction, & que les bourgeois ou villains qui prenoient de telles armes, étoient punis de grosses amendes.*

C'étoit aux hérauts d'armes que le soin de rechercher les usurpateurs d'armoiries étoit spécialement confié ; » ils étoient, selon le diction-

» naire de Trévoux, ſurintendans des armes, » conſervateurs des honneurs de la guerre; ils » recevoient & vérifioient les preuves des Noms » & armes des chevaliers; ils avoient droit de » corriger tous les abus & uſurpations des cou- » ronnes, caſques, timbres & ſupports; ils con- » noiſſoient des différends entre nobles, pour l'an- » tiquité & prééminence de leur race, & la cour » les mandoit quelquefois pour avoir leur avis » ſur les différends de cette eſpèce dont elle s'étoit » reſervé la connoiſſance «.

Les armes étoient alors dans une telle vénération, que quand le dernier mâle de la famille venoit à mourir, les hérauts d'armes dépoſoient ſes écuſſons dans ſon tombeau; c'eſt ce que nous apprend le commentateur de l'édit de 1616, article 2, n°. 30 & 32.

Qu'étoient donc les armoiries lorſqu'on les portoit ainſi brodées ou peintes ſur ſes vêtemens? Elles étoient bien conſtamment un ſigne auquel on reconnoiſſoit non ſeulement tel individu, mais encore que tel individu étoit d'une telle famille. Le Nom eût été un bien foible ſecours pour déſigner des hommes dont le corps entier étoit couvert de fer, & à qui un caſque énorme, preſque hermétiquement fermé, laiſſoit à peine la faculté de reſpirer. Les armes qu'ils portoient devenoient donc néceſſairement pour eux auſſi précieuſes que les Noms le ſont aujourd'hui pour nous, puiſqu'elles produiſoient le même effet, & qu'on y attachoit la même conſidération. C'eſt ce qui a fait dire à la Roque, en ſon traité de la nobleſſe, *que les armes ſont des Noms muets, & les Noms, des armes parlantes, à cauſe du grand rapport qui eſt entre eux.*

Les aînés avoient ſeuls le droit de prendre les armes de leurs pères; & le préſident Fauchet obſerve que cette méthode étant changée, *& les puînés ayant retenu les armes de leurs pères avec briſures, on commença à reconnoître qu'ils étoient deſcendus de tel ou tel lieu, par la marque, écu ou blaſon qu'ils portoient.*

La ſimilitude des armes ne pouvoit pas être, comme aujourd'hui, l'effet du pur haſard; elle indiquoit néceſſairement la parenté, ſur-tout entre perſonnes du même canton, ſoumiſes à l'inſpection du même héraut d'armes; & celui qui les portoit ne pouvoit les avoir uſurpées, puiſque le roi avoit établi *des ſurintendans des armoiries, vérificateurs des armes.* Il leur avoit même attribué le droit de les ôter à ceux qui s'en feroient emparés ſans en avoir le droit.

De ces conſidérations, les ſieurs le Jeune tiroient la conſéquence, qu'ils étoient de la maiſon de Créqui, puiſqu'ils en portoient les armes. M. Treilhard répondoit:

Taſſart le Jeune, procureur du comte d'Artois, avoit un créquier dans ſon ſceau; il étoit donc iſſu en droite ligne de la maiſon de Créqui, & par conſéquent les ſieurs le Jeune en ſont auſſi iſſus, car ils ſont certainement de la famille de ce Taſſart le Jeune; ce créquier, dans le ſceau de Taſſart, doit avoir la vertu d'anéantir les inductions accablantes qui réſultent de ſon Nom & de ſon état, du Nom & de l'état de tous les le Jeune connus pendant trois ſiècles, & leur préparer enfin une place dans la maiſon de Créqui: telle eſt du moins la conſéquence qu'on veut tirer de ce créquier.

Que pour flatter l'inquiétude & l'agitation

d'une perſonne tourmentée du déſir d'agrandir ſon exiſtence, en ſaiſiſſe une préſomption de cette nature; que ſur cette préſomtion on éleve des ſyſtêmes, qu'on les livre même au public, toujours avide du merveilleux, cela ſeroit aſſez indifférent peut-être : mais que dans le temple de la juſtice on oſe propoſer à ſes miniſtres de prononcer ſur l'état des hommes, & de prodiguer les Noms les plus illuſtrès d'après des rêves ſemblables, c'eſt ce dont les faſtes de nos foibleſſes n'offroient encore aucun exemple.

Que l'on ouvre tous nos traités héraldiques, on y verra que quoique les armoiries, dont le premier uſage remonte au neuvième ſiècle, aient été priſes dans le principe pour diſtinguer les rangs & les maiſons, cependant pluſieurs maiſons, qui n'ont aucune relation entre elles, portent les mêmes armes. Il y a plus, tous les auteurs nous atteſtent *que l'identité de nom, jointe à l'identité des armes*, ne ſuffit pas encore pour prouver l'identité de l'origine.

C'eſt ce qui a fait dire à la Roque, dans ſon traité de la nobleſſe, que » nonobſtant que l'impoſition des Noms pour chacun en particulier » ait été miſe pour les rendre reconnoiſſables, & » que cela ait été ſuivi du port des armes pour » la diſtinction des familles; néanmoins tous » ceux qui ſemblent porter même Nom & mêmes » armes, n'ont pas toujours même origine «.

Et ne penſez pas que ce ſoit ici une opinion iſolée & particulière à la Roque; de tous nos auteurs héraldiques, il n'en eſt aucun, ſans excepter le ſieur d'Hoſier lui-même, qui n'ait tenu le même langage.

Dans la méthode du blaſon, imprimée en 1688,

je lis *qu'il faut s'accoutumer à distinguer les maisons de même Nom, & les maisons différentes qui portent les mêmes armes.* Il y a donc des maisons différentes qui portent les mêmes armes, & il faut que cela soit bien commun, puisqu'on recommande de s'accoutumer de bonne heure à faire cette distinction.

Dans les recherches du blason, imprimées en 1683, le père Ménétrier, après avoir observé que la ressemblance des Noms a produit bien des erreurs, continue en ces termes énergiques : *La ressemblance des armoiries n'a pas moins fait de fables.*

Dans l'ouvrage intitulé, *le véritable art du blason*, ou *l'usage des armoiries*, nous lisons encore : » Il y a quantité de maisons qui ont les » mêmes armes, sans être sorties du même sang... » *La reconnoissance, les services rendus, l'amitié, la société d'armes, & autres pareilles* » *choses* ont contribué assez souvent à cette conformité d'armoiries «.

Dans le dictionnaire diplomatique de dom de Vaines, au mot *Armoiries*, nous voyons que sur le déclin du treizième siècle, » même les personnes » de la plus vile condition avoient des sceaux, & » que lorsqu'ils n'en avoient pas, ils se servoient » *de celui de personnes constituées en dignité*, » *même du sceau des témoins* «.

Enfin, il n'existe pas un auteur héraldique qui n'ait regardé comme une maxime incontestable, que l'identité des armes ne prouvoit en aucune manière l'identité de l'origine. » Je dis, continue » M. Treilhard, qu'il n'existe pas un seul auteur » héraldique qui n'ait établi cette maxime, & je » n'en excèpte pas le sieur d'Hosier lui-même ;

» sa morale n'est pas si relâchée que mes adver-
» saires voudroient le faire entendre «. Voici les principes qu'il établit dans son armoirial général, regiltre 3, part. première, page 47 & 48, au sujet de la maison d'Ales.

» Le juge d'armes se flatte d'avoir assez soli-
» dement prouvé que les seigneurs de Saint-Chris-
» tophe & de Château étoient, de leur vivant,
» surnommés d'Aluye, & de cela seul il ré-
» sulte, que la famille d'Ales de Corbet ne peut
» point prétendre être issue de ces anciens sei-
» gneurs «.

Il faut s'arrêter un instant sur cette première partie du passage du sieur d'Hosier. De ce que les sieurs d'Ales de Corbet ne portoient pas le même Nom que les sieurs d'Aluye, seigneur de Saint-Christophe; de là seul il résulte, dit-on, que la famille d'Ales de Corbet ne peut pas prétendre être issue de ces anciens seigneurs.

Que cette décision du sieur d'Hosier est rigoureuse! Par cela seul que la famille d'Ales de Corbet ne porte pas le Nom d'Aluye, il lui refuse impitoyablement une place dans la maison d'Aluye qui est éteinte; quelle rigueur, encore une fois, de la part de ce généalogiste!

Mais, d'un autre côté, quel excès de relâchement! Les le Jeune n'ont jamais porté le Nom de Créqui, & cependant le sieur d'Hosier leur fait une place dans la maison de Créqui, bien plus illustre que celle d'Aluye, & qui subsiste encore.

Ces moyens ont prévalu. Le premier février 1781, est intervenu arrêt qui fait défenses aux sieurs le Jeune de porter le Nom de Créqui, & de se dire issus de cette maison.

Cette affaire met le ſceau à la réputation de M. Treilhard.

Outre les auteurs cités dans cet article, voyez Loiſeau, des ordres, chapitre 7; Dumoulin, ſur l'article 301 de la coutume de Bourbonnois; les arrêts d'Expiliy; les déciſions du préſident Boyer, déciſion 146; Chaſſeneuz; Jean Scohier, traité de l'état & comportement des armes; Knipſchile, traité des ſubſtitutions des maiſons illuſtres; Théodore Hœping, traité des armoiries; Benedicti, ad caput Rainutius; *Sainte-Marthe, tome 2; Ducheſne, hiſtoire de Montmorenci; d'Argentré, hiſtoire de Bretagne; la Roque, traité de la nobleſſe, & ci-deſſus le mot* NOBLESSE.

(*Addition de M. H***, avocat au parlement.*)

NOMINATION ROYALE. C'eſt tout à la fois un droit qu'a le roi de nommer à un bénéfice, & l'exercice de ce droit.

Le roi nomme aux bénéfices à pluſieurs titres différens. Par un droit attaché à la couronne, il confère en régale les bénéfices qui ne ſont point à charges d'ames; il accorde les brevets de joyeux avénement & de ferment de fidélité; il nomme aux bénéfices de collation royale; il confère les bénéfices en Normandie, dans le cas de litige entre patrons & à cauſe de la garde royale. L'indult du parlement de Paris eſt une conceſſion des papes, par laquelle le roi peut donner une expectative ſur les bénéfices de ſon royaume à chacun des conſeillers de ce parlement & des maîtres des requêtes de ſon hôtel; enfin, il nomme, en vertu du concordat, à tous les bénéfices conſiſtoriaux. C'eſt de cette dernière eſpèce de nomination qu'il s'agit ici; toutes les autres ont été traitées à l'article qui les concerne. SERMENT DE

FIDÉLITÉ, JOYEUX AVÈNEMENT, INDULT, PATRONAGE ET REGALE.

Tant que l'empire romain ſubſiſta, les princes ne prirent aucune part à la nomination des évêques; déjà ſurchargés du ſoin de choiſir les magiſtrats dans un empire immenſe, l'élection d'un nouvel évêque étoit à leurs yeux d'un trop petit intérêt, pour qu'ils s'en occupaſſent. Les royaumes qui ſe formèrent des débris de l'Empire en Occident, étant plus reſſerrés, la dignité d'évêque y devint plus importante. Les évêques, par l'acquiſition des fiefs qui donnoient de grands droits temporels à ceux qui les poſſédoient, & par la faveur des princes qui les appeloient à leurs conſeils, ceſſèrent bientôt d'être uniquement les miniſtres de la religion; ils devinrent les premiers ſeigneurs de l'état & les principaux miniſtres des princes. L'intérêt de l'état & la sûreté des princes exigeoint donc alors qu'on n'ordonnât point de nouvel évêque ſans leur conſentement: auſſi nos rois crurent-ils devoir faire intervenir leur autorité dans les élections, dès le commencement de notre monarchie. Clotaire II, en confirmant les canons d'un concile de Paris, qui déclaroit nulle la conſécration d'un évêque, faite ſans le conſentement du métropolitain, du clergé & du peuple, ajouta, que celui qui avoit été ainſi canoniquement élu ne pourroit être ſacré qu'après avoir obtenu le conſentement du roi.

Depuis cette époque, le conſentement du roi a toujours été regardé en France comme néceſſaire dans les élections. On trouve parmi les formules de Marculphe, la forme des lettres que les égliſes écrivoient au roi pour lui faire

connoître celui qui avoit été élu, ſa vertu & ſon mérite, & pour prier le roi de confirmer ce qui avoit été fait dans l'aſſemblée du clergé & du peuple. Les capitulaires & les canons qui furent faits ſous la ſeconde race de nos rois, pour conſerver l'ancienne diſcipline au ſujet des élections, ne donnèrent aucune atteinte aux droits du roi à cet égard; ils ſubſiſtèrent en leur entier ſous la troiſième race. Philippe Auguſte, en partant pour ſon expédition d'Outremer, confia la régence du royaume à ſa mère & à Guillaume archevêque de Rheims; & entre les pouvoirs qu'il leur donne, il marque expreſſément celui d'accorder aux chapitres des cathédrales vacantes, la permiſſion d'élire un évêque. Saint Louis accorda le même pouvoir à la reine Blanche ſa mère, quand il lui confia la régence du royaume en partant pour la terre ſainte.

Un des objets de la pragmatique - ſanction fut de rétablir les élections dans toute la liberté dont elles jouiſſoient anciennement; cependant elle ne déſapprouve point le conſentement que le chapitre étoit obligé d'obtenir du roi avant que de procéder à l'élection d'un évêque. L'aſſemblée de Bourges a même permis aux rois & aux princes du ſang d'employer leur recommandation en faveur des perſonnes qui avoient rendu ſervice à l'état. Tant que la pragmatique n'a point été abolie, le roi a continué d'écrire des lettres en faveur des clercs qu'il protégeoit, & de nommer des commiſſaires pour aſſiſter aux élections.

Nos rois avoient donc eu la plus grande influence dans les élections, depuis le commencement de la monarchie; mais ils ne nommoient

point encore les évêques ; ce fut par le concordat qu'ils en acquirent le droit. La cour de Rome n'avoit vu paroître la pragmatique - ſanction qu'avec un déplaiſir extrême ; elle la regardoit comme une barrière que l'égliſe de France avoit voulu oppoſer à toutes ſes entrepriſes ; elle la voyoit détourner toutes les ſources des abus ſur leſquels elle fondoit principalement ſes richeſſes & ſa puiſſance. Auſſi les papes firent-ils dès le commeucement les plus grands efforts pour la faire révoquer. Les parlemens s'y oppoſèrent avec vigueur, même contre la volonté expreſſe de Louis XI, qui avoit conſenti à ſon abrogation. Jules II aſſembla un concile au palais de Latran, où il cita le roi, le clergé & les parlemens. Les ambaſſadeurs que Louis XII envoya à Rome après la mort de Jules II, firent ſuſpendre pour quelque temps les procédures ; mais on les recommenca pendant les premières années du règne de François premier. Enfin ce prince ayant appris qu'on avoit décerné une citation finale contre lui & contre l'égliſe gallicane, fit propoſer au pape un arrangement. Il y eut à ce ſujet une entrevue à Bologne entre Leon X & François premier, en conſéquence de laquelle les cardinaux d'Anconne & de Sanctiquatro, de la part du pape, & le chancelier Duprat, de la part de François premier, furent nommés pour dreſſer le concordat.

Par ce traité, les élections furent abolies ; & la nomination des prélatures attribuée au roi. On ſe récria beaucoup contre une manière de pourvoir aux premières dignités de l'égliſe, qui paroiſſoit ſi contraire à l'ancien uſage. Tous les corps qui compoſent l'égliſe gallicanne proteſtè-

rent contre le concordat; les parlemens firent les plus grandes difficultés pour l'enregistrer, & il ne le fut qu'avec la clause, *de l'exprès commandement du roi.* Cependant, si on veut y faire attention, on apperçoit aisément que cette nouvelle discipline n'étoit, ni si contraire aux règles ecclésiastiques, ni un si grand mal pour l'église. Le droit d'élire n'a jamais appartenu essentiellement aux chapitres : les élections se faisoient, dans l'origine, par les suffrages du clergé & du peuple réunis. Le tumulte inséparable de ces grandes assemblées avoit fait remettre ce droit entre les mains du clergé, ensuite les chapitres des cathédrales étoient parvenus à se l'attribuer seuls. Ne pouvoient-ils pas en être privés, comme ils en avoient privé le reste du clergé, & ne le méritoient-ils pas, pour avoir élu souvent des prélats par faveur & par simonie, contre le serment qu'ils faisoient à chaque élection de choisir le plus digne? D'ailleurs, quand on considère les prélats qui ont gouverné l'église de France depuis près de trois siècles, & qu'on les compare avec ceux qui avoient été élus par les chapitres depuis le douzième, on trouve que les évêques nommés par le roi n'ont pas eu moins de science & de vertu, & n'ont pas fait moins d'honneur à l'église, que ceux qui étoient auparavant élus par les chapitres.

Pour mettre quelque ordre dans ce que nous avons à dire sur le droit de la nomination royale aux prélatures, nous examinerons, 1°. de quelle manière s'exerce ce droit du roi : 2°. quelles sont les prélatures qui y sont assujetties : 3°. l'âge & les qualités requises pour être nommé par le roi : 4°. comment le droit de nomi-

nation royale s'eſt étendu ſur toutes les provinces qui ne faiſoient point partie de la France au temps du concordat.

Voici de quelle manière le roi nomme aux prélatures : il préſente un ſujet au pape, qui eſt obligé de lui accorder des bulles ſur la préſentation du roi, quand il a les qualités requiſes pour poſſéder la prélature.

Le temps accordé au roi pour nommer, par le concordat, eſt de ſix mois, à compter du jour de la vacance. Quand la perſonne préſentée par le roi n'a point les qualités requiſes, le pape ne lui donne point de bulles, & le roi eſt tenu, dans trois mois du jour que le refus des bulles dans le conſiſtoire a été ſignifié à celui qui les ſollicitoit pour l'incapable, de nommer au pape une autre perſonne capable d'être pourvue de la prélature. Si dans les trois mois du jour de la ſignification du refus, le roi n'a point préſenté une perſonne capable, le pape peut y pourvoir de plein droit, ſans attendre la Nomination royale.

Cette dernière diſpoſition eſt trop claire & trop préciſe, pour qu'elle puiſſe faire de difficulté; le concordat ne ſemble point ſeulement donner, il donne en termes exprès au pape le droit de nommer aux évêchés & aux autres prélatures, quand le roi n'y nomme point dans les neuf mois de la vacance. Le pape peut donc faire uſage de ce droit ; mais alors il eſt obligé de faire connoître au roi la perſonne qu'il veut pourvoir, parce qu'il tient la place du chapitre qui demandoit la permiſſion du roi avant que de procéder à l'élection, & dont l'élu devoit obtenir ſon agrément. Cependant il n'y a point d'exemple que le pape en ait jamais fait uſage :

le roi a quelquefois différé plus de neuf mois pour nommer aux évêchés, & le pape n'a jamais entrepris de profiter du droit que le concordat lui accorde pour nommer à son préjudice. C'est la réflexion de l'auteur du traité de l'usage & de la pratique de la cour de Rome. » Le temps, » dit cet auteur, de nommer généralement aux » bénéfices de Nomination royale, est étendu » jusqu'à neuf mois, dans lesquels il est né» cessaire que la Nomination vienne à la con» noissance du pape; & faute de ce, il pourroit » pourvoir : toutefois cette rigueur n'est point » observée à l'égard du roi «. Pastel liv. 1, tit. 3 de son traité des bénéfices, dit aussi que ce délai de neuf mois est quelquefois prorogé à la prière du roi.

Le roi nomme dans toutes sortes de vacances, par mort, par démission, par résignation en faveur & par dévolut.

C'est le roi seul qui peut nommer au pape, & par conséquent, pendant la minorité, le régent ne nomme aux prélatures que sous le nom du roi. Il suit encore de là, que les apanagistes n'ont pas le droit de nommer aux bénéfices consistoriaux qui sont dans leur apanage, ni les reines douairières à ceux qui sont dans les terres qui leur ont été assignées pour leur douaire. Le roi leur accorde quelquefois le droit de présenter aux bénéfices consistoriaux de leur apanage ou de leur assignat; mais il en excepte toujours les évêchés. Les lettres-patentes du 3 février 1702, portant permission à Philippe, duc d'Orléans, de présenter des personnes capables aux abbayes, prieurés & autres bénéfices consistoriaux de son apanage, en exceptoient les

les évêchés. Celles qu'ont obtenues M. le comte de Provence & M. le comte d'Artois, frères de Louis XVI, portent la même exception; encore faut-il obſerver, que même, par rapport aux abbayes & aux prieurés, les apanagiſtes ne nomment point eux-mêmes, ils préſentent ſeulement au roi une perſonne capable, & c'eſt le roi qui accorde ſur cette préſentation un brevet de Nomination pour obtenir des bulles du pape.

De même que c'eſt le roi ſeul qui nomme aux prélatures, c'eſt au pape ſeul que doit ſe faire la préſentation, aux termes du concordat, & par conſéquent les cardinaux, pendant la vacance du ſaint ſiége, ne peuvent donner des bulles à ceux qui ſont nommés par le roi aux bénéfices conſiſtoriaux.

Par le concordat, le pape s'eſt réſervé le droit de conférer, ſans attendre la Nomination du roi, les bénéfices conſiſtoriaux qui vaquent par le décès des titulaires en cour de Rome. Quelques auteurs ont prétendu que cette réſerve n'avoit été inſérée dans le concordat que par inadvertance, & que par conſéquent ces vacances *in curiâ* ne doivent point avoir lieu contre le roi.

Il eſt vrai que la réſerve des bénéfices vacans en cour de Rome ne fut établie que depuis la rédaction du ſexte, & qu'elle ne comprit point au commencement les évêches & les abbayes, ſuivant la gloſe du cardinal le Moine, celle de la pragmatique, & le commentaire de Guillaume de Montferrat ſur la même pragmatique. En ſuivant cette ancienne maxime, on n'auroit pas dû réſerver au pape la diſpoſition libre des

évêchés & des abbayes qui vaquent par le décès du titulaire en cour de Rome.

Cependant cette réserve ayant été insérée dans le concordat en deux endroits du titre de la Nomination royale aux prélatures, aussi bien que dans les indults pour la Nomination aux bénéfices consistoriaux de la Bretagne, de la Provence & des trois évêchés, il est difficile de croire que cette clause ait été insérée dans le concordat par inadvertance, & qu'elle ne comprenne ni les évêchés ni les abbayes.

Disons donc, avec M. Louet, que le concordat accorde véritablement au pape la disposition des évêchés & des abbayes qui vaquent en cour de Rome; mais que le pape a coutume de réserver au roi le droit de Nomination à ces bénéfices, soit par déférence, soit parce que, ne pouvant les conférer à d'autres que des François, il se relâche plus facilement de son droit. Cependant l'archevêché de Lyon ayant vaqué en cour de Rome dans le siècle passé, par le décès du cardinal de Marquemont, le pape Urbain VIII fit usage de la réserve portée par le concordat en faveur du saint siége, & pourvut de cet archevêché M. Miron, évêque d'Angers, sans faire mention dans la bulle de la Nomination du roi; il eut seulement soin de ne pas nommer M. Miron sans l'avoir fait proposer au roi par le cardinal de Spada, & sans s'être assuré qu'il lui étoit agréable. La lettre que le roi écrivit au pape pour agréer la personne de M. Miron, & pour consentir au choix qu'il faisoit, n'empêcha pas M. l'avocat général Talon de croire les droits du roi blessés par cette conduite, & de demander acte à la cour de la protestation

qu'il faisoit contre cette Nomination, pour qu'elle ne pût y préjudicier à l'avenir. » Et la cour faisant droit sur les conclusions du procureur » général, lui a donné & donne acte, ce sont » les termes de l'arrêt, de la protestation par » lui faite, que la bulle obtenue par ledit ar- » chevêque de Lyon, pour n'avoir été expédiée » sur la Nomination du roi, ne puisse nuire ni » préjudicier aux droits dudit seigneur «. Arrêt du parlement de Paris du 6 juillet 1636.

Mais Louis XIII s'étant une fois soumis à la règle qui réserve à la Nomination du pape les bénéfices consistoriaux vacans en cour de Rome, il y a tout lieu de croire que ses successeurs s'y soumettront, pourvu que les papes, de leur côté, imitent l'exemple d'Urbain VIII, & ne nomment personne aux prélatures qui auront vaqué *in curiâ*, sans avoir consulté le roi & sans avoir obtenu son agrément. En effet, il n'est point naturel que le pape, qui, comme prince étranger, peut avoir des intérêts temporels contraires à ceux du roi, ou des liaisons avec les ennemis de l'état, confère, sans le consentement du roi, des dignités aussi importantes que les évêchés & les abbayes. Ce fut apparemment parce que le pape avoit manqué à cette formalité essentielle, que Claude Gallard fut maintenu, par arrêt du grand conseil, en possession de l'abbaye de Charnie, qui avoit vaqué en cour de Rome, par le décès du cardinal de Bichi, sans avoir égard aux bulles de François Joisel, pourvu de cette abbaye du propre mouvement du pape Alexandre VII.

Au reste, il y a un moyen bien simple, & que le roi emploie quelquefois, pour prévenir

toutes les conteſtations qui peuvent s'élever au ſujet des vacances en cour de Rome. Lorſqu'un eccléſiaſtique qui poſſède des bénéfices conſiſtoriaux, va réſider en cour de Rome, le roi obtient du pape un indult, par lequel il déclare qu'il n'uſera point du droit de la vacance *in curiâ*, en cas que le bénéficier décède à la cour. Doujat rapporte un de ces indults dans le livre intitulé *ſpecimen juris eccleſiaſtici.*

Si le roi avoit accordé deux brevets de Nomination du même bénéfice conſiſtorial à deux perſonnes différentes, à laquelle des deux appartiendroit le bénéfice? Il n'y a point de doute que ce ne fût à celui qui auroit obtenu le premier. C'eſt une règle générale & qui s'étend à toutes les eſpèces de Nominations royales, aux brevets de joyeux avénement & de ſerment de fidélité, comme aux brevets de Nomination pour les bénéfices conſiſtoriaux, que le premier nommé eſt préféré. Tous les juriſconſultes l'enſeignent unanimement; Louet, *de infirmis;* Chopin, *de dominio*, liv. 2, tit. 10, n. 13; Rebuffe ſur le concordat, §. 1, *in verbo vacantibus*, ſont de cet avis. Il eſt de la dignité du prince, dit Dumoulin, *de infirmis reſign.* n. 408, qu'il ne puiſſe varier. *Hoc enim ad regiæ dignitatis culmen ſpectat, ut variare non poſſit, ſtabilis enim eſſe debet ut polus arcticus, & immobilis ſicut lapis angularis.*

Cette queſtion conduit naturellement à celle de ſavoir ſi le roi peut révoquer un brevet de Nomination qu'il a accordé pour un bénéfice conſiſtorial. S'il s'agiſſoit d'un brevet de joyeux avénement ou de ſerment de fidélité, il ne pourroit y avoir aucune difficulté à ce ſujet, parce

que ces brevets ne ſont autre choſe que des mandats, en tout ſemblables à ceux que les papes avoient coutume d'accorder, & par conſéquent révocables ſi ces premiers l'étoient. Or, les mandats que les papes accordoient autrefois étoient révocables à leur volonté ; nous en avons une preuve bien convaincante dans le chapitre *quamvis in 6°.*, qui décide, que lorſque le pape, après avoir révoqué un mandat, le rétabliſſoit, cet acte ne portoit aucun préjudice à celui qui avoit acquis un droit ſur le bénéfice dans le temps qui s'étoit écoulé entre la révocation & la reſtitution du mandat ; ce qui ſuppoſe clairement que la révocation étoit bonne & valable, & devoit avoir ſon effet.

Mais on compare ordinairement les brevets de Nomination royale, aux élections qui avoient lieu pour les prélatures. En ſuivant rigoureuſement cette comparaiſon, il eſt certain qu'il faudroit conclure que le roi ne peut pas les révoquer : car c'étoit une règle des élections, que lorſque le ſcrutin étoit une fois conſommé, les électeurs ne pouvoient plus varier ni révoquer leur élection, pour nommer une autre perſonne que celle à laquelle ils avoient donné leur voix. *Publicato ſcrutinio*, dit Grégoire IX, cap. publica extra. de elect. & elect. poteſtate, *variare nequeant electores, cùm ſit facienda collatio & electio celebranda.*

Comme la Nomination royale tient effectivement la place de l'élection, cette difficulté ſeroit de quelque poids, ſi le roi étoit aſſujetti à toutes les règles des élections. Mais c'eſt un principe parmi nous, que le roi n'y eſt point aſſujetti ; & c'eſt ce principe même qui engage Lacombe à décider, comme nous le faiſons ici, que le roi

peut révoquer un brevet de Nomination royale, après l'avoir accordé. Si le ſecond brevet, dit ce canoniſte, *verbo* Nomination du roi, contient révocation du premier, le ſecond nommé eſt préféré, parce que le roi n'eſt point ſoumis aux règles des élections. Il n'y a par conſéquent aucune raiſon de douter que le roi ne puiſſe révoquer un brevet de Nomination qu'il a accordé pour un bénéfice conſiſtorial.

Il étoit juſte que les électeurs ne puſſent point révoquer une élection qu'ils avoient faite, parce qu'étant en grand nombre, il n'étoit pas poſſible qu'ils ne connuſſent parfaitement, dans le temps même de l'élection, les bonnes & les mauvaiſes qualités de celui qu'ils éliſoient : ils n'étoient donc pas cenſés, l'élection une fois faite, pouvoir acquérir de nouvelles lumières à ſon ſujet, qui les miſſent dans le cas de la révoquer. D'ailleurs, les élections ſuppoſant beaucoup de formalités, & pouvant à tout inſtant être arrêtées par quelque oppoſition, quelque omiſſion dans les formes, ou par le peu d'accord des électeurs, il eût été à craindre que les prélatures ne demeuraſſent trop long-temps vacantes, s'il eût été permis aux électeurs de varier ou de révoquer leur élection.

Toutes ces raiſons, au contraire, n'ont point lieu contre le roi. Chargé de pourvoir à un très-grand nombre de bénéfices, & connoiſſant rarement les ſujets par lui-même, il peut acquérir par rapport à eux, après qu'il les a nommés, des lumières qui l'engagent à révoquer le brevet de Nomination royale qu'il leur a accordé. Cette révocation n'entraîne aucun inconvénient ; elle ſe fait par un ſimple acte de révocation ſignifié à la partie intéreſſée, ou par un ſecond brevet de

Nomination du même bénéfice, contenant révocation du premier. Disons donc que le roi peut révoquer les brevets de Nomination qu'il accorde pour les prélatures ; disons quelque chose de plus, qu'il seroit très à souhaiter pour l'église qu'il usât souvent de ce droit, qu'il profitât des connoissances qu'il peut acquérir sur l'indignité de ceux qu'il nomme aux dignités ecclésiastiques, en quelque temps qu'elles lui vinssent, pour les en exclure avant qu'ils y fussent irrévocablement établis, & qu'il devînt presque impossible de les empêcher d'être l'opprobre de l'église & le scandale des fidèles.

Quand le roi a donné un brevet de Nomination pour quelque bénéfice consistorial, celui qui est nommé doit dans neuf mois, à compter du jour de la délivrance de ses lettres de Nomination, obtenir des bulles, sinon il demeure déchu, sans qu'il soit besoin d'aucune déclaration de tout le droit que la Nomination du roi lui donnoit sur le bénéfice. C'est la disposition précise de l'article 5 de l'ordonnance de Blois. » Pour obvier au scandale & désordre, y est-» il dit, qui proviennent de la trop longue va-» cation des bénéfices étant à notre Nomination, » ordonnons que ceux que nous y nommerons » ci-après seront tenus, dedans neuf mois après » la délivrance de nos lettres de Nomination, » obtenir les bulles & provisions, ou faire appa-» roir à l'évêque diocésain des diligences vala-» bles & suffisantes, & à faute de ce faire, de-» meureront déchus de leur droit de Nomina-» tion, sans qu'il en soit besoin obtenir autre » déclaration que la Nomination que nous ferons

» d'autres perſonnes des qualités & ſuffiſances » que deſſus «. Cette diſpoſition a depuis été renouvelée par la déclaration du 14 octobre 1726, enregiſtrée au grand conſeil le 14 novembre de la même année.

Il peut ſe faire que le pape refuſe des bulles à ceux que le roi a nommés aux prélatures, comme il arriva ſous le pontificat d'Innocent XI. Ce pape, irrité de la déclararion du clergé en 1692, n'accordoit point de bulles à ceux que le roi avoit nommés aux évêchés. Ceux qui avoient obtenu des brevets de Nomination royale ſe pourvurent pardevant les parlemens, qui déclarèrent abuſif le refus de bulles qu'ils eſſuyoient de la part du pape, & les mirent en poſſeſſion du temporel. On n'a point eu recours à d'autres moyens depuis le concordat, toutes les fois que le pape a refuſé d'accorder des bulles à ceux qui lui étoient préſentés par le roi. Cependant, s'il plaiſoit encore à la cour de Rome de renouveler quelque jour ces refus injuſtes de bulles, qui empêcheroit qu'on ne prît les meſures que M. le procureur général du Harlay indiquoit au parlement à l'occaſion du différend dont nous venons de parler ? Ce magiſtrat étoit d'avis qu'on proposât au roi de convoquer un concile national, ou d'aſſembler les notables de ſon royaume, pour aviſer aux moyens de prévenir les inconvéniens de la trop longue vacance des archevêchés & des évêchés. Il ajoutoit, qu'un de ces moyens pourroit être de faire ſacrer les évêques par le métropolitain, aſſiſté des évêques de la province, comme cela ſe faiſoit autrefois; & en effet, la Nomination royale tenant lieu d'élection ſuivant le concordat, & le pape qui doit

la confirmer refusant de le faire, le parti le plus naturel à prendre ne seroit-il pas d'avoir recours à ce qui se pratiquoit avant le concordat, & de demander la confirmation du métropolitain ?

Quant à ce qui concerne les prélatures auxquelles le roi a le droit de nommer, ce sont non seulement les évêchés, mais encore les abbayes & les prieurés conventuels, à l'élection desquels on procédoit suivant la forme du chapitre *quia propter*, & dont on avoit coutume de demander la confirmation. C'est la disposition précise du concordat, §. 2, titre *de regiâ ad prælaturas nominatione.*

Le concordat ne faisoit point de différence entre les abbayes chefs d'ordre, & celles qui ne l'étoient point ; il paroissoit les mettre toutes également à la Nomination du roi : mais comme il importe sur-tout à l'observation de la discipline régulière, que le supérieur en fasse lui-même profession, l'ordonnance de Blois a conservé la liberté de l'élection aux abbayes chefs d'ordre, aussi bien qu'aux quatre premières filles de Cîteaux, parce que ces abbayes, quoique soumises au chef d'ordre, ont cependant beaucoup d'autorité sur les monasteres de leur filiation. » Pour rétablir, conserver & entretenir, dit » l'article 3 de l'ordonnance de Blois, l'état » régulier & discipline monastique, voulons qu'a- » venant vacation des abbayes & monastères qui » sont chefs d'ordres, comme Cluny, Cîteaux, » Prémontré, Gramont, Leval-des-Ecoliers, » Saint-Antoine de Viennois, la Trinité dite des » Mathurins, Leval-des-Choux . . . . . . sembla- » blement ès abbayes & monastères de Saint- » Edme de Pontigny, la Ferté, Clairvaux &

» Morimond, appelées les quatre premières filles » de Cîteaux, y ſoit pourvu par élection des re» ligieux profès deſdits monaſtères, ſuivant la » forme des ſaints décrets & conſtitutions ca» noniques «.

Les abbayes qui étoient triennales dans le temps du concordat, le ſont demeurées depuis, parce qu'il n'accorde au roi que la Nomination des abbayes qui ſont des titres de bénéfices. Mais une abbaye qui a été miſe alors à la Nomination du roi, n'a pu devenir triennale depuis, par quelque réglement que ce fût, ſans le conſentement du roi, & ſans qu'il ait accordé des lettres-patentes à cet effet, parce que ces réglemens ne peuvent préjudicier à ſes droits. C'eſt pour cette raiſon que lorſque dans l'établiſſement de la congrégation de France on voulut, pour décorer le généralat de cette congrégation, y unir le titre d'abbé de ſainte Geneviève, & cependant le rendre triennal, pour éviter les inconvéniens qui réſultoient de l'énorme autorité & de l'indépendance extrême des abbés; il fallut obtenir le conſentement du roi, & des lettres-patentes qui permiſſent aux religieux d'élire leur abbé tous les trois ans. Les lettres-patentes qu'obtinrent pour ce ſujet les chanoines réguliers de cette congrégation, ſont du mois de novembre 1626.

Puiſque le concordat ne réſerve à la Nomination du roi que les prieurés qui ſont vraiment électifs, & que la plupart des prieurés de l'ordre de Cluny ſont à la collation de l'abbé général de Cluny ou des autres prieurs de l'ordre, il s'enſuit que la plupart de ces prieurés n'ont pas dû être aſſujettis à la Nomination royale. Dans

les autres congrégations, au contraire, les religieux du monastère élisoient ordinairement leurs prieurs dans le temps du concordat; ils ont donc été assujettis à la Nomination royale; & voilà la raison pour laquelle le roi nomme la plus grande partie des prieurés de l'ordre de saint Augustin.

Depuis que l'usage des coadjutoreries est établi pour les abbayes & pour les évêchés, avec l'espérance de la future succession, si les coadjuteurs pouvoient être nommés par d'autres que par le roi, toutes les prélatures ne seroient plus à sa disposition; voilà pourquoi on ne peut donner de coadjuteur à un évêque que sur la Nomination du roi.

Dans le §. 3 du titre *de regiâ ad prelaturas Nominatione*, du concordat, le pape déclare qu'il n'entend préjudicier en rien aux droits des cathédrales, des abbayes ou des prieurés qui ont obtenu du siége apostolique des priviléges pour nommer leurs prélats, ni les empêcher de procéder librement à l'élection de leurs évêques, abbés ou prieurs, selon les priviléges qui leur ont été accordés, & suivant la forme contenue en ces priviléges.

Aussi, dès qu'il fut question d'exécuter le concordat, vit-on paroître une multitude de ces priviléges; un grand nombre d'églises prétendirent en conséquence que le droit d'élection leur devoit être conservé. Pour ne pas perdre l'avantage qu'il espéroit retirer du concordat, François I obtint du pape Clément VII, en 1531, un indult qui suspendoit pendant sa vie l'effet de tous ces priviléges, & lui permettoit de jouir librement du droit qui lui avoit été accordé sur les églises de son royaume. Ses successeurs, jus-

qu'à Charles IX, en obtinrent de ſemblables. Enfin, les priviléges furent abolis par une bulle de Pie IV; & quoique cette bulle n'ait pas été enregiſtrée, elle n'a pas laiſſé de paſſer en uſage, & de faire le droit commun du royaume. Depuis ce temps, nos rois ſe ſont maintenus en poſſeſſion de diſpoſer des prélatures électives, ſans avoir égard aux priviléges particuliers, & ſans obtenir pour ce ſujet d'indult de la cour de Rome.

Les abbayes chefs d'ordre avoient preſque toutes obtenu, avant le concordat, des priviléges qui leur conſervoient la liberté d'élire leurs abbés. Les indults obtenus par François I & par ſes ſucceſſeurs, qui ſuſpendirent l'effet des priviléges accordés aux autres égliſes, ne touchèrent point aux leurs. La bulle de Pie IV, qui éteignit tous les priviléges, laiſſa ſubſiſter en leur entier ceux des abbayes chefs d'ordre; en ſorte que ces abbayes continuèrent, depuis le concordat, d'élire leurs abbés, d'abord en vertu de leurs priviléges, & enſuite par la diſpoſition de l'ordonnance de Blois, qui, comme nous l'avons déjà vu, réſerve expreſſément la liberté de l'élection à toutes les abbayes chefs d'ordre.

Les abbayes & les prieurés des religieuſes ayant toujours été électifs, ſelon la forme du chapitre *quia propter*, avoient été compris dans le concordat, & par conſéquent la Nomination en appartenoit au roi. Auſſi nos rois commencèrent-ils à y nommer auſſi-tôt après le concordat, quoique la plupart des monaſtères de religieuſes fiſſent tous leurs efforts pour réſiſter à la Nomination royale de leurs abbeſſes. La cour de Rome accordoit ſans difficulté des proviſions aux religieuſes ſur la

Nomination du roi ; mais, ſous le pontificat de Paul III, les officiers de cette cour commencèrent à refuſer d'admettre la Nomination du roi pour les abbayes de filles. On eut recours au moyen d'uſage en pareil cas ; les religieuſes nommées furent miſes en poſſeſſion en vertu d'arrêts du conſeil. Enfin, Henri III voulant terminer l'affaire, & cependant la terminer ſans bruit, pour ne pas réveiller les prétentions des chapitres & des monaſtères de ſon royaume, ſe contenta de déclarer ſon intention ſur ce ſujet à trois préſidens & à deux conſeillers du grand conſeil, qu'il fit entrer dans ſon cabinet, & auxquels il enjoignit d'en avertir leur compagnie & de faire inſcrire ſur ſes regiſtres la déclaration verbale qu'il leur donnoit. Cette déclaration eſt trop remarquable, pour ne pas la rapporter ici telle qu'elle eſt enregiſtrée ſur les regiſtres du grand conſeil. » Cejourd'hui 21 mars, l'an 1580, » MM. Arnoul, Bouchée & André de Hacque- » ville, préſidens & maîtres ; Henri le Maré- » chal & François Ruré, conſeillers au conſeil, » ont fait entendre en icelui . . . . qu'étant in- » troduits au cabinet du roi, ledit ſeigneur leur » auroit dit qu'il les auroit mandés pour entendre » une déclaration de ſa volonté, qui étoit que, » déſirant conſerver les priviléges, prérogatives » & droits appartenans à ſa majeſté, ſon inten- » tion avoit toujours été & étoit de nommer » aux abbayes & prieurés électifs des moniales, » tout ainſi que lui & ſes prédéceſſeurs ont » accoutumé de faire aux bénéfices conſiſtoriaux » des hommes . . . . . & qu'il a renvoyé & ren- » voye à ſondit grand conſeil tous les procès » mus & à mouvoir pour raiſon deſdits prieurés

» & abbayes de moniales ...... laquelle décla-
» ration il auroit voulu faire entendre aux sus-
» dits présidens & conseillers pour toute la com-
» pagnie de sondit grand conseil, auquel il en-
» joint expressément de faire enregistrer la pré-
» sente déclaration ...... n'ayant voulu sadite
» majesté, pour certaines considérations, en faire
» ou publier autre édit & déclaration que
» la présente, qu'il veut être de tel effet &
» vertu que s'il étoit passé par édit. .... Après
» lequel rapport le conseil ayant mûrement dé-
» libéré, a ordonné & ordonne la présente décla-
» ration de la volonté du roi être enregistrée en
» un registre à part & séparé des expéditions
» communes des parties, pour y avoir égard au
» jugement desdits procès, & se régler par icelle,
» suivant l'exprès commandement du roi .... «.
Depuis ce temps, les rois de France ont constamment nommé aux abbayes de religieuses, & les officiers de la cour de Rome ont pourvu les nommées : ils ne font cependant aucune mention de la Nomination royale dans la signature qu'ils leur accordent ; ils y insèrent au contraire, que la nommée a en sa faveur les suffrages de la plus grande partie de la communauté. Cette clause est vicieuse en elle-même ; mais nous la mettons au nombre de plusieurs clauses de cette espèce, à l'égard desquelles nous faisons usage de la maxime *vitiantur sed non vitiant*, c'est-à-dire que nous les regardons comme nulles, sans pour cela que nous regardions comme nulles les provisions où elles se trouvent. Louis XIV excepta seulement de la Nomination royale les abbayes de Sainte-Claire, les monastères de Sainte-Elisabeth de l'Annonciade. Ainsi les abbayes de

Bénédictines, des religieuses de Cîteaux, & les prieurés de l'ancienne Observance de saint François, sont de Nomination royale.

Après avoir vu de quelle manière s'exerce le droit de la Nomination royale aux prélatures, & ce qu'on doit entendre par les prélatures qui y sont assujetties, passons maintenant aux qualités qui sont nécessaires pour en être pourvu. Selon les constitutions ecclésiastiques, contenues dans les décrétales, un évêque devoit avoir trente ans dans le temps de sa Nomination; mais le concordat n'en exige que vingt-sept. Il suffit aujourd'hui d'être dans sa vingt-septième année pour pouvoir être nommé à un évêché par le roi. Nos rois ont cependant quelquefois nommé à des évêchés, des personnes qui n'avoient pas atteint l'âge de vingt-sept ans, même depuis le concile de Trente. Le cardinal de Richelieu, par exemple, n'avoit que vingt-deux ans lorsqu'il fut pourvu de l'évêché de Laon. Les papes alors leur en avoient accordé des dispenses; mais il y a long-temps que nos rois ne sont plus dans l'usage de nommer des sujets qui n'aient pas l'âge requis par le concordat.

Celui que le roi nomme à une abbaye ou à un prieuré conventuel, doit être dans sa vingt-troisième année. Le pape accorde difficilement dispense à ce sujet, lorsque l'abbaye ou le prieuré est conféré en titre; mais on l'obtient aisément quand il est donné en commande, pourvu que celui qui a la Nomination du roi soit âgé de seize à dix-huit ans.

Une autre qualité qu'exige le concordat pour être nommé à un évêché, c'est d'être licencié, docteur en théologie ou en droit; il excèpte de cette règle les princes du sang, les personnes les

plus diſtinguées par leur naiſſance, & les religieux d'une ſcience éminente, quand, ſuivant leur inſtitut, ils ne peuvent prendre de degrés dans les univerſités.

Quoique les canons défendent d'élire pour évêque une perſonne qui ne ſoit au moins ſous-diacre, il n'eſt point néceſſaire que celui qui eſt nommé par le roi à un évêché ſoit dans les ordres ſacrés. Le concordat n'exige point que ceux que le roi nomme aux évêchés ſoient ſous-diacres; & l'ordonnance de Blois, portant que les archevêques & les évêques ſeront tenus de ſe faire promouvoir aux ordres ſacrés dans les trois mois qui ſuivront leurs proviſions, ſuppoſe bien manifeſtement qu'un clerc peut être nommé à un évêché, ſans être dans les ordres ſacrés.

A l'égard des religieuſes, elles ne peuvent être pourvues d'abbayes ni de prieurés conventuels, à moins qu'elles n'aient dix ans de profeſſion, ou qu'elles n'aient exercé un office clauſtral pendant ſix ans entiers. Cette condition ne ſe trouve point exprimée dans le concordat, parce qu'il ne parle point expreſſément des abbayes de religieuſes. C'eſt l'édit du mois de décembre de 1606, qui l'a rendue néceſſaire. » Les religieuſes, dit l'article 4 de cet » édit, ne pourront ci-après être pourvues d'ab- » bayes & prieurés conventuels, qu'elles n'aient » été dix ans auparavant profeſſes, ou exercé un » office clauſtral par ſix ans entiers «. Cependant le roi diſpenſe quelquefois de la loi portée par cet édit.

Il ne nous reſte plus qu'à parler de la manière dont le droit de la Nomination royale, par rapport aux bénéfices conſiſtoriaux, s'eſt étendu ſucceſſivement ſur toutes les provinces qui n'étoient point

ſoumiſes

ſoumiſes à la France lors du concordat, & qui ont été depuis réunies à la couronne.

Le droit de Nomination aux bénéfices conſiſtoriaux ayant été donné au roi par le concordat pour tout le royaume de France à perpétuité, il devoit s'étendre ſur tout ce qui dans la ſuite en deviendroit partie. Les provinces qui paſſent ſous la domination de la France, ſont par cela même réunies à la couronne; elles deviennent ſujettes aux mêmes charges, elles jouiſſent des mêmes priviléges, elles doivent obſerver les mêmes loix que toutes les autres provinces, à moins que les traités par leſquels elles ſe ſont ſoumiſes, ne leur réſervent expreſſément leurs loix, leurs uſages & leurs priviléges. Toutes les provinces qui dans la ſuite ſont devenues parties de la France, devoient donc être regardées comme pays de concordat; & dès-lors le roi pouvoit s'attribuer le droit de nommer aux bénéfices conſiſtoriaux qui y ſont ſitués.

Cependant les officiers de la cour de Rome, toujours attentifs à profiter des moindres équivoques, pour augmenter leurs droits & reſſuſciter leurs prétentions, voyant qu'il n'y avoit plus rien à craindre de la pragmatique, parce que le concordat, enregiſtré & exécuté par toutes les cours du royaume, étoit devenu une loi de l'état, prétendirent non ſeulement qu'il ne pouvoit s'étendre à d'autres provinces que celles qui y étoient diſertement énoncées, mais même qu'il ne devoit point avoir lieu dans tout ce que le royaume comprenoit alors. Le concordat, diſoient-ils, n'avoit été établi qu'à la place de la pragmatique & pour en tenir lieu; il ne devoit par conſéquent faire loi que dans les endroits où la pragmatique avoit

été reçue. Or, comme ſous Charles VII, lors de l'établiſſement de la pragmatique, le royaume ne comprenoit ni la Bretagne, ni la Provence, ces deux provinces, ſelon eux, n'étoient point ſoumiſes au concordat.

Pour éviter les conteſtations, François premier reçut du pape Clément VII un indult qui lui permit de nommer aux bénéfices conſiſtoriaux du duché de Bretagne & du comté de Provence, daté du 6 octobre 1516. Nos rois l'ont imité dans la ſuite ; toutes les fois qu'ils ont ajouté quelque nouvelle province à leur domination, ils ont reçu des indults du pape pour nommer aux bénéfices conſiſtoriaux de ces provinces ; mais jamais ils n'ont prétendu déroger par cette acceptation au droit qui leur étoit acquis en vertu du concordat. Et pour montrer encore, dans ce ſiècle, qu'une acceptation de cette eſpèce ne pouvoit tirer à conſéquence, le parlement de Paris eut ſoin d'inſérer la clauſe ſuivante dans l'enregiſtrement de l'indult accordé pour la Lorraine par le pape Clément XII, en 1740.

» Regiſtré au parlement de Paris, ce requérant » le procureur général du roi, pour être exécuté » ſelon ſa forme & teneur, jouir & uſer par » ledit ſeigneur roi en conſéquence du concordat «.

L'indult accordé à François premier pour la Bretagne & la Provence, contient à peu-près les mêmes clauſes que le concordat. Le roi doit nommer dans les ſix mois de la vacance des bénéfices ; le pape ſe réſerve de pourvoir aux bénéfices conſiſtoriaux vacans en cour de Rome, ſans attendre la Nomination du roi. Il contient cependant, par rapport à la Nomination des abbayes & des prieurés conventuels, une clauſe très-

favorable au roi, & qui ne se trouve point dans le concordat. Le concordat ne permet pas au roi de nommer aux abbayes & aux prieurés électifs, des ecclésiastiques séculiers, ou des religieux d'un autre ordre, & veut que, dans le cas où il aura nommé des personnes de cette espèce, il soit tenu d'en nommer d'autres dans trois mois du jour que le refus du pape seroit déclaré : au lieu qu'en vertu de l'indult accordé pour la Bretagne & la Provence, le roi peut nommer aux abbayes & aux prieurés, des clercs séculiers, des religieux d'un autre ordre, même des mendians, à la charge de prendre l'habit du monastère dont ils seront pourvus, & d'y faire profession suivant la règle qui y est observée. Cet indult n'avoit été accordé à François premier que pour lui en particulier ; de sorte que tous les rois qui lui ont succédé ont été obligés de le faire renouveler en leur faveur. Mais comme il est devenu de droit commun, le pape ne pourroit le refuser aujourd'hui sans abus.

Les conquêtes de Louis XIV donnèrent lieu à un grand nombre de ces indults. Les églises de Metz, Toul & Verdun, n'avoient point d'abord été comprises sous le concordat germanique, mais elles y furent assujetties par un indult ampliatif de 1518, comme étant sous la protection de l'Empire, & faisant partie de l'archevêché de Trèves. Ce droit de protection passa aux rois de France par le traité de Cateau-Cambresis, mais ils n'en avoient point encore la pleine souveraineté ; c'est pourquoi le concordat germanique y étoit toujours observé, & les chapitres de Metz, Toul & Verdun, continuoient d'élire leurs évêques.

Ce fut par la paix de Westphalie, conclue en 1648, que les trois évêchés furent véritablement réunis à la France; l'empereur & l'Empire cédèrent, par le soixante-dixième article du traité de Munster, au roi de France, pour être réunis à sa couronne, tous leurs droits sur les villes & évêchés de Metz, Toul & Verdun, & sur leurs dépendances. L'Espagne, n'ayant pas voulu accéder au traité de Munster, continua seule la guerre contre la France, & cette guerre ne fut terminée qu'en 1689, par le traité des Pyrénées. Par ce traité, les comtés & vigueries de Roussillon, Conflans & Cerdagne, furent cédés à la France, aussi bien que le comté d'Artois, à la réserve des villes d'Aire & de Saint-Omer.

Louis XIV sollicita alors des indults pour nommer aux bénéfices consistoriaux de ces provinces nouvellement assujetties à sa couronne. Clément IX lui accorda quatre indults différens le 9 avril 1668 : le premier pour nommer aux évêchés de Metz, Toul & Verdun, & aux bénéfices consistoriaux qui y sont situés; le deuxième, pour nommer à l'évêché d'Elné ou Perpignan, & aux bénéfices consistoriaux des comtés & vigueries de Roussillon, de Conflans & de Cerdagne; le troisième, pour nommer à l'évêché d'Arras; & le quatrième, pour nommer aux bénéfices consistoriaux de l'Artois & de la partie de la Flandre qui lui avoit été cédée par le traité des Pyrénées. Les trois premiers indults ne lui sont pas personnels, ils sont accordés à lui & à tous les rois de France ses successeurs. Par le premier, le roi doit nommer dans les six mois de la vacance; il peut le faire dans toutes sortes de vacances, excepté celles qui arriveroient par

le décès des titulaires en cour de Rome, & il lui eſt permis de nommer aux bénéfices réguliers, des clercs ſéculiers ou des religieux d'un autre ordre que celui dont dépend le bénéfice, à la charge que le nommé prendra l'habit de l'ordre, & fera profeſſion de la règle qui s'y obſerve.

L'indult concernant le Rouſſillon & les comtés de Conflans & de Cerdagne, ne contient point la réſerve des bénéfices vacans en cour de Rome. Le pape, il eſt vrai, n'accorde cette grâce particulière à nos rois, qu'à condition qu'ils conſerveront dans ce pays le tribunal de l'inquiſition; qu'ils y feront exécuter le concile de Trente & la bulle *in cœnâ domini*; qu'ils maintiendront les juges eccléſiaſtiques dans la connoiſſance du poſſeſſoire & du pétitoire des bénéfices, les réſerves des mois apoſtoliques, les dépouilles & les annates pour les bénéfices & les bénéficiers. Le grand conſeil enregiſtra même l'indult ſans aucune modification, quelque contraires que fuſſent ces clauſes à nos libertés, ſelon toute apparence parce que le pape, par une grâce ſingulière, ne s'étoit pas réſervé la vacance en cour de Rome. Cependant le tribunal de l'inquiſition n'a pas ſubſiſté dans ces comtés pour cela, & les autres conditions de l'indult n'y ſont point obſervées. On a penſé que ces peuples, devenant François, devoient participer à toute la liberté dont jouiſſent les François; & ces conditions ont paru trop contraires à nos uſages & à nos maximes, pour qu'on ait cru devoir y aſſujettir une partie de la France, quelque peu conſidérable qu'elle fût.

L'indult accordé à Louis XIV pour la Nomination des bénefices conſiſtoriaux de la partie

des Pays-Bas acquise à la France par le traité des Pyrénées, étant le même que celui qui avoit été accordé à Charles V & aux rois d'Espagne ses successeurs, fut un peu différent de ceux que nos rois avoient coutume d'obtenir. Il eut dix mois pour nommer aux bénéfices, à compter du jour de la vacance, au lieu que le concordat & les indults postérieurs obligent nos rois de nommer dans les six mois. Cet indult fut personnel à Louis XIV, & seulement pour le temps de sa vie, *tibi, tuâque tantùm vitâ durante.*

Lorsque le Pape Clément IX accorda tous les indults dont nous venons de parler, le traité d'Aix-la-Chapelle étoit sur le point de se conclure, puisqu'il fut signé le 2 mai suivant. Par ce traité, la France acquit plusieurs autres villes de Flandres, pour lesquelles Louis XIV eut besoin de nouveaux indults; le pape lui en accorda deux datés du 27 août 1666 : le premier donne à Louis XIV & aux rois de France ses successeurs, le droit de nommer à l'évêché de Tournai, & il est devenu inutile depuis que cette ville est repassée sous la domination étrangère. Le second accorde à Louis XIV seulement le droit de nommer aux abbayes & aux prieurés de la partie de la Flandre qui venoit de lui être cédée par le traité d'Aix-la-Chapelle, de la même manière qu'il pouvoit le faire par l'indult concernant les abbayes & les prieurés de la partie de la Flandre qui lui avoit été précédemment cédée par la paix des Pyrénées.

La paix de Nimegue, en 1679, acquit encore à la France plusieurs autres villes de Flandres & de la Franche-Comté; ce qui donna lieu à

deux indults accordés à Louis XIV, le 20 mai 1686, par le pape Innocent X : par le premier, le pape lui accorde & à ses successeurs le droit de nommer aux évêchés d'Ypres & de Saint-Omer, sans faire mention de la réserve de la vacance en cour de Rome ; & par le second, il permet à Louis XIV seulement de nommer aux abbayes & aux prieurés de la Franche-Comté, suivant les indults accordés par Clément IX pour les bénéfices de cette nature des pays cédés par les traités des Pyrénées & d'Aix-la-Chapelle.

Louis XIV & Louis XV ont obtenu des indults particuliers, pour nommer aux archevêchés de Cambrai & de Besançon.

L'indult obtenu par Louis XV pour la Nomination de l'archévêché de Besançon, est du 30 août 1722.

L'indult concernant la Lorraine, qui avoit été remise à perpétuité à la France par le traité de Vienne, est du 15 janvier 1740. Clément XII y accorde au Roi Stanislas, pendant sa vie, & après sa mort à Louis XV & ses successeurs à perpétuité, le droit de nommer aux bénéfices consistoriaux des duchés de Lorraine & de Bar. Il a été enregistré au parlement de Paris le 6 septembre 1740.

Le dernier indult accordé à nos rois pour leur permettre de nommer aux bénéfices consistoriaux, a été obtenu pour la Corse. La république de Gênes, souveraine de l'Isle, ne pouvant en soumettre les habitans, qui refusoient de reconnoître son autorité, la céda à la France. En conséquence, Louis XV obtint du pape Clément XIV un indult daté du 14 mars 1770, pour nommer

aux cinq évêchés de l'Isle & aux autres bénéfices consistoriaux qui y sont situés. Le pape s'y réserve les vacances en cour de Rome. L'indult a été enregistré au conseil supérieur de Corse, à Bastia le 22 mai 1770.

(*Article de M. l'abbé* LAUBRY, *avocat au parlement*).

NONCE. C'est un prélat que le pape envoie en ambassade vers quelque prince ou état catholique.

Les Nonces n'ont en France aucun territoire, tribunal, ni jurisdiction volontaire ou contentieuse; ils n'y sont considérés que comme les autres ambassadeurs des puissances étrangères. Ils n'ont aucun emploi que proche la personne du roi, & n'ont aucune autre fonction dans le royaume; tellement qu'en 1647, le Nonce du pape en France, ayant pris dans un écrit la qualité de Nonce dans tout le royaume de France, & un autre Nonce ayant pris la qualité de Nonce au parlement & au royaume, le parlement s'éleva contre ces nouveautés.

Cependant la cour de Rome, ou les Nonces mêmes ont fait de temps en temps quelques entreprises contraires à nos maximes, mais dès qu'elles ont été connues, le ministère public s'y est opposé, & elles ont été réprimées par plusieurs ordonnances & arrêts du parlement.

Pour les informations des vies, mœurs & doctrine de ceux qui sont nommés aux bénéfices consistoriaux, que les évêques de France sont en possession de faire, le concile de Trente donne le même pouvoir aux légats & aux Nonces; mais en France, les évêques se sont toujours

maintenus dans le droit & possession de faire seuls ces informations ; il ne paroît pas même qu'avant le règne de Henri IV la cour de Rome ait voulu troubler les évêques de France dans la possession de faire ces informations. Lorsque cette cour eut formé ce dessein, elle ne pensa, jusqu'au pontificat d'Urbain VIII, qu'à établir que ces informations pourroient être faites en France par les légats & les Nonces, ou par les ordinaires : tel étoit le réglement de Clément VIII & de Grégoire XIV. Sous le pape Urbain VIII, la cour de Rome alla jusqu'à prétendre qu'en France même les ordinaires ne pouvoient les faire qu'en l'absence des légats & des Nonces.

Mais l'ordonnance de Blois, articles 1 & 2 ; la résistance du roi Henri IV à l'article qui lui fut proposé de réserver ces informations aux Nonces ; l'avis de l'assemblée des notables, tenue à Rouen en 1596 ; les remontrances de l'assemblée du clergé, convoquée en 1605, l'ordonnance de 1606, dressée sur ces remontrances ; celles de la chambre ecclésiastique des états de 1614 ; enfin les arrêts de réglement de 1639 & de 1672, justifient l'attachement du clergé & de tous les corps du royaume à maintenir les ordinaires dans la possession de faire seuls ces informations.

Le Nonce du pape en France ne peut pareillement donner aucune provision pour les bénéfices, ni aucune dispense ; il ne peut fulminer les bulles qui lui sont adressées ; il ne peut même être délégué juge *in partibus*, pour ouïr & terminer les différends des sujets du roi, parce que ces sortes de juges doivent être régnicoles.

Il n'a pas non plus droit de visitation ni de correction sur les monastères exempts ou non

exempts ; c'eſt pourquoi l'arrêt du parlement du 29 mars 1582, déclara abuſif un reſcrit de Grégoire XIII, qui commettoit ſon Nonce pour terminer un différend ſurvenu entre le général des cordeliers & les gardien & couvent des cordeliers de Paris, au ſujet d'un viſiteur, avec ample pouvoir d'ouïr les parties.

L'arrêt du 26 mars 1633, en ordonnant la vérification des lettres-patentes du roi, qui permettoient l'etabliſſement d'un monaſtère de religieuſes de S. Auguſtin, mit cette modification, que le pape ne pourroit exercer aucune juridiction, correction, ni viſitation dans ce monaſtère, conformément aux droits & privilèges de l'égliſe gallicane.

Le Nonce ne peut pareillement prendre connoiſſance des cauſes de mariage, par la raiſon qu'il n'a en France aucune juridiction; & s'il y a quelques exemples de cauſes de mariage & autres, pour leſquelles nos rois ont bien voulu que les Nonces, autoriſés par lettres-patentes, aient été commiſſaires avec d'autres prélats du royaume, ces exemples ne doivent point être tirés à conſéquence.

NONE. Ce terme s'eſt dit autrefois de la neuvième partie des fruits ou de leur valeur, que l'on payoit, par forme de redevance, pour la jouiſſance de certains biens, de même que l'on appela dîme ou décime, une autre preſtation qui dans ſon origine étoit par-tout du dixième des fruits. Le concile de Meaux, de l'an 845, demande que ceux qui doivent à l'égliſe les Nones & les dîmes, à cauſe des héritages qu'ils poſſèdent, ſoient excommuniés s'ils ne les payent pour fournir aux réparations & à l'entretien des

clercs. On voit par-là que les laïcs qui tenoient des terres par concession de l'église, lui devoient double prestation ; savoir, la dîme ecclésiastique, & en outre une redevance du neuvième des fruits, comme rente seigneuriale ou emphytéotique.

NONES. c'étoit chez les Romains le cinquième jour des mois de janvier, février, avril, juin, août, septembre, novembre & décembre, & le septième des mois de mars, mai, juillet & octobre, & toujours le huitième jour avant les ides.

On comptoit les jours depuis les Nones en rétrogradant, comme depuis les calendes, de sorte que le premier jour après les calendes, ou le second du mois, s'appeloit *sextus nonarum*, pour les mois qui avoient six jours avant les Nones, *quartus nonarum*, pour ceux qui n'en avoient que quatre.

NONOBSTANCE. On appelle ainsi en termes de jurisprudence canonique, une clause usitée dans les provisions de cour de Rome, & dans les rescrits qui commencent par ces mots, *nonobstantibus*, d'où l'on a fait Nonobstance. Cette clause fait ordinairement la troisième partie des provisions de cour de Rome ; elle comprend l'absolution des censures, les réhabilitations & dispenses nécessaires pour jouir du bénéfice impétré, nonobstant les incapacités ou obstacles qu'on pourroit proposer à l'encontre ; ainsi ces Nonobstances sont imposées en faveur des impétrans. Dans les rescrits, la quatrième classe est celle des Nonobstances & dérogatoires. Ceux qui sont inférieurs au pape ne peuvent user de

la clauſe de Nonobſtance & dérogatoire aux conſtitutions canoniques, ſi ce n'eſt dans certaines diſpenſes que les archevêques & évêques peuvent donner.

NONOBSTANT. Ce mot ſignifie malgré, ſans avoir égard.

Quand un tribunal inférieur a rendu une ſentence qui eſt dans le cas d'être exécutée par proviſion, les juges prononcent ordinairement que cette ſentence *ſera exécutée Nonobſtant l'appel & ſans y préjudicier*, ou *Nonobſtant oppoſition ou appellation quelconque*, &c.

L'appel qu'on peut interjeter d'une ſentence qui renferme une pareille diſpoſition, n'a aucun effet ſuſpenſif, à moins que l'appelant n'ait obtenu du tribunal ſupérieur un jugement portant défenſe d'exécuter cette ſentence. *Voyez* EXECUTION.

En Lorraine, on appelle *contrat de Nonobſtant*, une ſorte de contre-lettre, par laquelle on ſtipuloit autrefois une faculté de réméré en faveur du vendeur d'un héritage, ou que le prix de cet héritage reſtoit dû au vendeur, Nonobſtant la ſtipulation contraire inſérée dans le contrat de vente.

Les contrats de Nonobſtant ont été ſupprimés par une ordonnance du duc Léopold, du 8 mars 1723, enregiſtrée à la cour ſouveraine de Lorraine le 15 du même mois (*).

(*) *Voici cette ordonnance :*

Léopold, par la grâce de dieu, duc de Lorraine, de Bar & de Montferrat, roi de Jéruſalem, Marchis, duc de Calabre, &c. à tous préſens & à venir; Salut : Entre les

NOTAIRE. C'est un officier public établi pour recevoir les actes dont les particuliers con-

---

différens abus que la malice ou l'ignorance ont introduits dans nos états pendant des temps de trouble, nous en trouvons un dans les substitutions qui se font en fait de ventes d'immeubles, qui nous a paru digne d'être réformé. Quoique la vérité doive éclater dans toutes les stipulations, il s'en fait néanmoins où elle est entiérement éludée par un acte formé séparément de celui de vente, dans lequel, après que le notaire ou tabellion a déclaré formellement que l'acquéreur a payé tout le prix de son acquisition, ou que la vente est pure & simple, il stipule en même temps, par un acte à part en forme de contre-lettre, à laquelle le vulgaire a donné le nom de *contrat de Nonobstant*, que le vendeur se réserve une faculté de réméré, ou que le tout ou partie du prix n'a point été payé; qu'il reste encore dû au vendeur, & que, pour sûreté de son payement, il se réserve privilége & hypothèque spéciale sur le bien vendu. La contradiction frauduleuse de ces actes, dont les énonciations se détruisent mutuellement, est condamnable, non seulement par le faux qu'elle renferme, mais encore parce qu'elle tend un piége ruineux à ceux qui, sur la vue du contrat d'acquisition quittancé, prêtent facilement leurs deniers à l'acquéreur, en se croyant assurés d'une hypothèque sur le bien acquis, laquelle se trouve réellement inutile par les réserves portées dans le second acte ou contrat de Nonobstant, ou acquièrent comme bien libre, un immeuble rachetable. Le désir que nous avons de faire régner la bonne foi dans tous les actes de la société civile, ne nous permet pas de tolérer un usage aussi abusif. A ces causes, la matière mise en délibération en notre conseil, de l'avis des gens d'icelui, & de notre certaine science, pleine puissance & autorité souveraine, nous avons fait & faisons très-expresses inhibitions & défenses à tous tabellions & notaires, de recevoir ni passer en matière de vente & d'achat d'immeubles, dont le prix n'aura pas été payé comptant, ou pour lequel on sera convenu d'une faculté de réméré, deux actes séparés, l'un pour rendre le contrat de vente pur & simple ou quittancé, l'autre pour

viennent volontairement entre eux, & pour donner à ces actes la forme & l'autorité nécessaires pour les faire exécuter.

Cet article sera divisé en huit sections.

Dans la première, on parlera de l'origine & de l'établissement des Notaires.

Dans la seconde, de la réception des Notaires.

Dans la troisième, des fonctions des Notaires.

Dans la quatrième, des devoirs des Notaires, & des règles concernant les actes qu'ils passent.

Dans la cinquième, des salaires & vacations des Notaires.

Dans la sixième, des priviléges, préséances & prérogatives des Notaires.

---

réserver la faculté de réméré, ou le dû de la totalité ou de partie du prix de la chose vendue; leur enjoignons, au contraire, de rédiger en un seul & même acte toutes les conventions des parties, & notamment d'y exprimer s'il y a faculté de réméré, & si le prix de la vente reste dû pour le tout ou pour partie, sauf à l'acquéreur de faire quittancer son contrat d'acquisition à mesure qu'il fera les payemens du prix qui en restera dû. Déclarons tous contrats de Nonobstant & tous autres actes, de quels noms qu'ils puissent être appelés, qui seront faits à l'avenir séparément de celui de vente & d'achat d'immeubles, pour en modifier, restreindre, ou anéantir les causes, nuls & de nul effet & valeur. Voulons que les parties qui les auront fait faire, & les tabellions ou notaires qui les auront reçus, soient condamnés chacun en cinq cents francs d'amende envers nous, & que lesdits tabellions & notaires soient en outre, pour la première fois, interdits de leurs fonctions pour six mois, & privés de leurs offices pour toujours, en cas de récidive; dérogeant à tous édits, ordonnances, us & coutumes, faisant au contraire.

Si donnons en mandement, &c.

Dans la ſeptième, des Notaires apoſtoliques.

Et dans la huitième, des Notaires des Seigneurs.

SECTION PREMIÈRE.

Origine & établiſſement des Notaires.

Le titre de Notaire a été inconnu chez pluſieurs peuples de l'antiquité. La plupart des conventions n'étoient alors que verbales, & l'on en faiſoit la preuve par témoins ; ou ſi l'on rédigeoit le contrat par écrit, il ne tiroit ordinairement ſon authenticité que de la ſignature ou ſceau des parties, & de la préſence d'un certain nombre de témoins, qui, pour plus de ſûreté, appoſoient auſſi leurs ſceaux.

Il y avoit pourtant certains actes qui étoient reçus par un ſcribe ou écrivain public, ou qui étoient cachetés du ſceau public.

Les ſcribes, chez les juifs, étoient de trois ſortes : les uns, qu'on appeloit ſcribes de la loi, écrivoient & interprétoient l'écriture ; d'autres, que l'on appeloit ſcribes du peuple, étoient, de même que chez les Grecs, une certaine claſſe de magiſtrature ; d'autres enfin, dont la fonction avoit un peu plus de rapport à celle des Notaires, étoient proprement les greffiers ou ſecrétaires du conſeil, leſquels tenoient lieu de Notaires, en ce qu'ils recevoient & cachetoient les actes qui devoient être munis du ſceau public.

Ariſtote, liv. VI de ſes polit. ch. VII, faiſant le dénombrement des officiers néceſſaires à une cité, y met celui qui reçoit les ſentences & contrats, dont il ne fait qu'un ſeul & même

office ; il convient néanmoins qu'en quelques républiques ces offices ſont ſéparés, mais il les conſidère toujours comme n'ayant qu'un même pouvoir & autorité.

Les Athéniens paſſoient auſſi quelquefois leurs contrats devant des perſonnes publiques, que l'on appeloit comme à Rome *argentarii ;* c'étoient des banquiers & changeurs qui faiſoient trafic d'argent, & en même temps ſe mêloient de négocier les affaires des particuliers.

Chez les Romains, ceux à qui ces argentiers faiſoient prêter de l'argent, reconnoiſſoient avoir reçu la ſomme, quoiqu'elle ne leur eût pas encore été payée, comptée & délivrée ; ils écrivoient le nom du créancier & du débiteur ſur leur livre, qui s'appeloit *kalendarium*, lequel étoit public & faiſoit foi en juſtice ; & cette ſimple inſcription ſur ce livre, étoit ce qu'ils appeloient *litterarum ſeu nominum obligatio.*

Cette façon de contracter avoit ceſſé d'être en uſage dès le temps de Juſtinien, comme il eſt marqué au commencement du titre 21 des inſtitutes, *de litter. oblig.*

Ils étoient obligés de communiquer ces livres à tous ceux qui y avoient intérêt, parce que leur miniſtère étoit public, comme l'a remarqué Cujas ; & s'ils le refuſoient, on les y contraignoit *actione in factum pretoriâ*, qui avoit été introduite ſpécialement contre eux à cet effet, comme dit Colombet en ſes paratitles, *ff. de edendo.* Cujas, *ad leg.* 11, *leg. aquil. lib.* 3. *Pauli ad edict.*, dit que ſi, faute par l'argentier de repréſenter ſes livres, quelqu'un perdoit ſon procès, l'argentier étoit tenu de l'indemniſer du principal & des frais : mais l'argentier n'étoit

n'étoit tenu de montrer à chacun que l'endroit de ſon regiſtre qui le concernoit, & non le regiſtre en entier.

Tout ce qui vient d'être dit avoit lieu auſſi contre les héritiers, quoiqu'ils ne fuſſent pas argentiers, ſur quoi il faut voir au digeſte le titre *de edendo* & la novelle 136, *de argentarii contractibus*.

La forme requiſe dans ces livres, étoit que le jour & le conſulat, c'eſt-à-dire, l'année où l'affaire s'étoit faite, y fût marquée.

Ceux qui avoient remis leur argent en dépôt, avoient un privilége ſur les biens des argentiers; mais il n'y avoit point de ſemblable privilége pour ceux qui avoient donné leur argent, afin qu'on le fît profiter & pour en tirer intérêt; comme il eſt décidé dans la loi *ſi ventri ff. de rebus autorit. jud. poſſid.*

Pancirol, *var. quæ. lib.* 10, *ch.* 31, prétend que ſi on ajoutoit foi à leurs regiſtres, ce n'étoit pas, comme Accurſe a prétendu, parce qu'ils étoient choiſis & nommés par le peuple, mais parce que leur fonction étoit d'elle-même toute publique, *& ob publicam cauſam*, étant d'ailleurs permis à tout le monde de l'exercer.

Everhard, *de fide inſtrum. chap.* 1. *n.* 34, prétend au contraire qu'il y avoit deux ſortes d'argentiers; les uns établis par la ville en certain lieu, où chacun pouvoit ſûrement porter ſon argent; d'autres qui faiſoient commerce de leur argent pour leur compte. Il y a apparence que les premiers étoient les ſeuls dont les regiſtres fiſſent une foi pleine & entière, ceux-là étant les ſeuls qui fuſſent vraiment officiers publics.

Les argentiers pouvoient exercer leur commerce par leurs enfans, & même par leurs eſclaves;

ceux-ci pouvoient auſſi exercer en leur nom, juſqu'à concurrence de leur pécule, mais les femmes n'y étoient pas reçues.

Il paroît au ſurplus que les argentiers ne recevoient pas indifféremment toutes ſortes de contrats, mais ſeulement ceux qui ſe faiſoient pour prêt, dépôt ou autre négociation d'argent.

En effet, il y avoit chez les Romains, outre les argentiers, pluſieurs autres perſonnes qui recevoient les contrats & autres actes publics; ſavoir, des Notaires, tabellions & autres.

Les fonctions des notaires & tabellions ont tant de connexité avec celles de greffier, que dans les loix romaines ces termes *ſcriba & tabularius* ſont communément joints enſemble, comme on voit au code *de tabulariis, ſcribis & logographis*; & quoique dans l'uſage le terme de *ſcriba* ſe prenne ordinairement pour greffier, & *tabularius* pour tabellion, il eſt néanmoins certain que dans les anciens textes le terme de *ſcriba* comprend auſſi tous les praticiens en général, & particuliérement les tabellions auſſi bien que les greffiers, témoin la vingt-unième épître de Caſſiodore, *lib.* 12 *variar.*, écrite au ſcribe de Ravenne, où l'on voit qu'il étoit à la fois greffier & tabellion. Auſſi dans le *vetus gloſſarium*, *tabularius*, *ſive tabellio*, *dicitur ſcriba publicus*, le terme de *tabularius* eſt auſſi ſouvent pris pour greffier.

Pour ce qui eſt de la qualité de Notaire, elle étoit commune chez les Romains à tous ceux qui écrivoient ſous autrui, ſoit les ſentences, ſoit les contrats, ſuivant ce que dit Lampride dans la vie d'Alexandre Severe, où il rapporte qu'un Notaire, *Notarium*, qui avoit

falsifié un jugement rendu dans le conseil de l'empereur, fut banni, après avoir eu les nerfs des doigts coupés, afin qu'il ne pût jamais écrire.

Loiseau tient que par le terme de Notaire, on entendoit proprement ceux qui recevoient & faisoient le plumitif des sentences ou contrats, & que l'on distinguoit des scribes & tabellions par le titre d'*exceptores*; on comprenoit même sous ce terme Notaire, ceux qui recevoient les contrats sous les tabellions, & en général tous ceux qui avoient l'art & l'industrie d'écrire par notes & abréviations : ces notes n'étoient point composées de mots écrits en toutes lettres, une seule lettre exprimoit tout un mot; on se servoit même de signes particuliers, que Justinien dit avoir été appelés de son temps *signes*, dont il fut obligé de défendre l'usage, à cause de diverses interprétations qu'on leur donnoit. Ces sortes de notes furent appelées *notes de Tyron*, du nom de celui qui en introduisit l'usage à Rome. Tyron étoit un affranchi de Cicéron, qui s'adonna à écrire en figures qui n'étoient caractères d'aucune langue connue. Il ne fut pas le premier inventeur de cette manière d'écrire, car elle venoit des Grecs, mais il y ajouta plusieurs choses de son invention, & la perfectionna : c'est pourquoi on appela notes de Tyron, tous les caractères semblables. Gruter a donné des principes pour déchiffrer ces sortes d'écritures, & M. l'abbé Carpentier a donné un alphabet tyronien pour le déchiffrement d'un manuscrit du temps de Charlemagne, écrit en notes de Tyron, qui est à la bibliothèque du roi.

Cet art d'écrire en notes n'est point venu jusqu'à nous; il en est cependant resté des vestiges en la chancellerie de Rome, où l'on délivre des signatures pleines d'abréviations; c'est peut-être aussi de là qu'est venue l'invention de l'écriture par chiffres.

On appela donc Notaires à Rome, ceux qui avoient l'art d'écrire par notes & abréviations; & comme on s'adressoit à eux pour recevoir toutes sortes d'actes, c'est de là que le nom de notaire est demeuré aux officiers publics qui exercent la même fonction.

Les notaires Romains étoient appelés *cursores*, à cause de la rapidité avec laquelle ils écrivoient.

Il étoit d'usage à Rome de faire apprendre aux jeunes gens, & principalement aux esclaves qui avoient de l'intelligence, cet art d'écrire en notes, afin qu'ils servissent de clercs aux greffiers & tabellions.

Tous les scribes publics, soit greffiers, tabellions ou Notaires, étoient même, au commencement, des esclaves publics, c'est-à-dire, appartenant aux corps de chaque ville qui étoient employés à faire ces sortes d'expéditions, afin qu'elles ne coutassent rien au peuple : cela étoit si ordinaire alors, qu'en la loi dernière, au code *de servis reipublicæ*, on met en question si l'esclave d'une cité ou république, ayant été affranchi, & ayant depuis continué l'exercice du notariat de cette ville, n'avoit pas dérogé à sa liberté.

Comme les esclaves, chez les Romains, étoient dans le domaine du maître, c'est de là, selon Loiseau, que nos Notaires se mettent encore stipulans & acceptans pour les parties; ce qu'ils

n'auroient pas pu faire dans l'origine, s'ils n'eussent été esclaves publics, étant une règle de droit, que personne ne peut stipuler pour autrui, de laquelle règle néanmoins étoient exceptés les esclaves, lesquels pouvoient stipuler & acquérir pour leur maître : si c'étoit un esclave commun à plusieurs, il pouvoit stipuler pour chacun d'eux; & si c'étoit un esclave public, c'est-à-dire appartenant à une ville, il pouvoit stipuler pour chaque habitant, comme il paroît par plusieurs loix du digeste.

Mais il faut bien prendre garde que les esclaves qui, dans ces premiers temps, faisoient la fonction de Notaires à Rome, ne peuvent être comparés aux Notaires d'aujourd'hui : en effet, ils n'étoient point officiers en titre, ils n'étoient proprement que les clercs des tabellions, & leurs écritures n'étoient point authentiques, ce n'étoient que des écritures privées.

Bien loin que la fonction de tabellion & de Notaire eût quelque chose d'ignoble chez les Romains, on voit que les patrons se faisoient un devoir & un honneur de recevoir les contrats de leurs cliens. Or, Plutarque & Denys d'Halicarnasse nous apprennent que *les plus riches & les plus nobles citoyens* eurent le nom de patrons ; ainsi, l'on doit conclure que la fonction de recevoir des contrats a toujours été regardée comme importante & honorable, & que l'on a mal à propos comparé les clercs des greffiers & tabellions romains, avec les Notaires d'aujourd'hui, qui n'ont rien de commun avec eux que le nom.

Aussi voit-on que les empereurs Arcadius &

Honorius défendirent de prendre des esclaves pour remplir les fonctions de greffier & de Notaire, de sorte que depuis ce temps on les élisoit dans les villes, de même que les juges; c'est pourquoi ces fonctions de Notaire étoient comptées entre les charges municipales.

Les Notaires, greffiers & autres praticiens étoient du nombre des ministres des magistrats; ils faisoient néanmoins un ordre séparé de celui des ministres inférieurs, appelés *appariteurs* : la fonction des greffiers & des Notaires étoit estimée beaucoup plus honorable, parce que les actes publics étoient confiés à leur fidélité.

Les fonctions de Notaire étoient exercées gratuitement, comme des charges publiques & ordinaires, que chaque honnête citoyen exerçoit à son tour; aussi étoient-elles regardées comme si onéreuses, que plusieurs, pour les éviter, quittoient les villes & s'en alloient à la guerre, ou bien se faisoient officiers domestiques de l'empereur; ce qu'il fallut enfin défendre par une loi expresse.

Il ne faut pas confondre les Notaires des Romains avec d'autres officiers appelés *actuarii seu ab actis*, chaque gouverneur en avoit un près de lui, pour recevoir & registrer les actes de juridiction volontaire, tels que les émancipations, manumissions, & singuliérement les contrats & testamens qu'on vouloit insinuer, publier & registrer, qui est ce que l'on appeloit mettre *apud acta*.

Le pouvoir des tabellions & Notaires étoit grand chez les Romains, de même que parmi nous. Justinien, dans la loi *jubemus*, au code de *sacrosancti eccle.*, les appelle juges cartulaires;

ils font en effet tout à la fois la fonction de greffiers & de juges, &, dans quelques provinces de France, ils ont conservé l'usage de mettre qu'ils ont jugé & condamné les parties à remplir leurs conventions. Cassiodore, en sa formule des Notaires, élève même ceux-ci beaucoup au dessus des juges, en ce que ces derniers ne font que juger les procès, au lieu que les Notaires les préviennent, & qu'il n'y a pas d'appel de leurs jugemens.

On voit dans la novelle 44, que la méthode des Romains, par rapport aux actes qu'ils passoient devant Notaires, étoit que le Notaire ou clerc du tabellion écrivoit d'abord l'acte en note: cette minute ou projet de l'acte s'appeloit *scheda*; l'acte n'étoit ni obligatoire ni parfait avant d'avoir été écrit en toutes lettres, & mis au net, ce que l'on appeloit *in purum seu in mundum*, rédiger. Cette opération, qui revient assez à ce que nous appelons *grosse des contrats*, se faisoit par les tabellions, & s'appeloit *completio contractûs*: c'est pourquoi en la loi *contractus*, au code *de fide instrum.*, il est dit que les parties pourroient se rétracter jusqu'à ce que le contrat fût mit au net & confirmé par la souscription des parties.

Cette souscription n'étoit pas un seing manuel de leur nom; elle consistoit à écrire au bas du contrat que les parties l'avoient pour agréable, & accordoient ce qui y étoit contenu; & à l'égard de leur seing, appelé *signum*, ce n'étoit autre chose que l'apposition de leur sceau ou un cachet particulier, dont elles usoient communément outre la souscription.

Lorsque les contractans ne savoient pas écrire,

un ami étoit reçu à souscrire pour eux, ou bien le tabellion; celui-ci ne souscrivoit pas le contrat, il falloit seulement qu'il l'écrivît tout au long; il n'étoit pas non plus nécessaire que les témoins souscrivissent l'acte; il suffisoit de faire mention de leur présence, excepté dans les donations faites par l'empereur, qu'ils devoient souscrire.

Ce que les parties & les témoins souscrivoient & scelloient de leurs sceaux, n'étoit pas la note ou minute du notaire, c'étoit la grosse, appelée *completio*. En effet, suivant la loi *contractus*, il eût été inutile de signer une schède, puisqu'elle n'étoit point obligatoire : d'ailleurs le tabellion délivroit sa grosse sans être tenu d'en faire registre ni de conserver ensuite la note sur laquelle il avoit expédié la grosse, en sorte que cette note n'étoit plus regardée que comme un brouillard inutile; car ce que l'on appeloit en droit *breves*, *brevia*, *brevicula*, n'étoient point les notes & minutes des obligations, mais seulement des notes particulières, écrites briévement.

Tous ces usages passèrent dans les Gaules avec la domination des Romains.

Les formules de Marculphe & celles qui ont été depuis recueillies par les plus célèbres auteurs, contiennent divers contrats, où il est fait mention qu'un Notaire a été appelé pour les écrire; mais tous ne sont conçus qu'en termes d'écriture privée : on y trouve même la formule de l'acte d'apport, par lequel le magistrat, sur le réquisitoire des parties, ordonnoit que des écritures seroient registrées *apud acta*, pour les rendre authentiques & exécutoires.

Il y avoit auſſi des Notaires en France dès le commencement de la monarchie : le roi avoit ſes Notaires ou ſecrétaires qui expédioient les actes de ſa chancellerie.

Les évêques, les abbés, les comtes, étoient obligés d'avoir auſſi leur Notaire, comme il paroît par un capitulaire de Charlemagne de l'an 805.

Mais on paſſoit alors peu d'actes par écrit; l'ignorance étoit ſi grande, que peu de perſonnes ſavoient écrire, la plupart des conventions n'étoient que verbales; pour y donner plus de force, on les faiſoit en préſence de témoins.

Lorſqu'il s'agiſſoit d'actes importans que l'on vouloit rédiger par écrit, on les paſſoit aſſez ordinairement en préſence & ſous l'autorité des comtes ou des évêques; & il eſt à croire que les Notaires de ceux-ci étoient employés à écrire les actes; mais ils ne les recevoient point comme officiers publics, ils prêtoient ſeulement leur main, ſoit comme ſecrétaires de celui en préſence duquel on contractoit, ſoit comme perſonnes verſées dans l'écriture; & l'acte ne tiroit ſa force & ſon authenticité que du ſceau qui y étoit apposé, & de la préſence des témoins que l'on y appeloit.

Le P. Mabillon, dans ſa diplomatique, atteſte qu'il n'a trouvé aucun acte paſſé devant Notaire comme officier public, avant l'an 1270; & il y a tout lieu de préſumer que les Notaires de Paris furent les premiers établis en titre d'office.

Le commiſſaire de la Mare, en ſon traité de la police, liv. 1, titre 17, dit, que comme nos rois appliquoient à leur profit ce qui étoit

payé au prévôt de Paris pour les expéditions des Notaires, & que ce magiſtrat étoit obligé d'en rendre compte ; ſaint Louis voulant débarraſſer le prévôt de Paris de ce qui pouvoit avoir quelque rapport à la finance, créa ſoixante Notaires en titre d'office, pour recevoir tous les actes volontaires de ſa juridiction. Il avance ce fait ſur la foi de Joinville, en ſon hiſtoire de ſaint Louis ; de la chronique de ſaint Denis ; de Nicolas Gilles & Gaguin, hiſ. de ſaint Louis, & de Loiſeau, en ſon traité des offices, liv. 2, ch. 5, & liv. 3, ch. 1.

Il obſerve encore, que ſuivant les ordonnances qui furent faites dans la ſuite touchant la fonction de ces officiers pour rendre leurs actes exécutoires & authentiques ſans avoir recours au magiſtrat, ils étoient obligés, 1°. d'être aſſidus dans leurs fonctions ; 2°. de ne paſſer aucun acte que dans le châtelet, où ils avoient une ſalle pour mettre leurs bureaux ; 3°. d'intituler tous leurs actes du nom du magiſtrat, & de ne parler d'eux qu'en tierce perſonne ; 4°. les deux qui avoient reçu l'acte devoient le porter enſemble au ſcelleur, qui avoit auſſi ſon bureau proche leur ſalle, afin que, ſur leur témoignage, cet officier y appoſât, ſous l'autorité du prévôt de Paris, le ſceau de la juridiction ; 5°. enfin ils devoient, ſur leurs émolumens, en payer au roi les trois quarts, que cet officier remettoit enſuite au receveur du domaine, pour en compter à la chambre des comptes.

Nonobſtant ce qui vient d'être dit, M. Langlois, dans ſon traité des droits, priviléges & fonctions des Notaires au châtelet de Paris, n'a point voulu entreprendre de fixer l'époque

de leur établiſſement; il s'eſt contenté de dire qu'il y a lieu de préſumer qu'ils ſont environ de même date que la juridiction dont ils ſont membres, qui eſt l'une des plus anciennes du royaume.

Il avoue que les titres qu'ils ont dans leurs archives ne remontent qu'à 1300; mais il obſerve que, dès l'an 1384, leur établiſſement étoit qualifié d'immémorial, comme il paroît par un arrêt du parlement du 20 juillet de cette année, contenant que de toute ancienneté les Notaires avoient été ordonnés & établis au châtelet pour les affaires volontaires d'entre les parties.

On peut encore ajouter que Philippe le Bel, qui commença à régner en 1285, dit dans un mandement de l'an 1300, que depuis longtemps, *dudum*, il avoit reconnu les inconvéniens qui réſultoient de la multitude des Notaires au châtelet; ce qui fait juger que leur établiſſement étoit déjà fort ancien, puiſque leur nombre s'étoit accru à tel point, que depuis longtemps on ſongeoit à le réduire.

Il falloit que ce nombre fût bien exceſſif, puiſque Philippe le Bel crut qu'il ſuffiſoit d'en réſerver ſoixante, comme il l'ordonna par douze lettres-patentes ou mandemens adreſſés au prévôt de Paris, des années 1300, 1301, 1302, 1303 & 1304.

M. de Lauriere, dans une note ſur le troiſième de ces mandemens, dit que le prévôt de Paris étoit contrevenu à l'ordonnance, & que ce fut ce qui occaſionna le troiſième mandement; on voit par-là qu'ils étoient commis par le prévôt de Paris, mais on ne le laiſſa pas le maître de diſpoſer ſeul de ces places.

Philippe le Bel, par une ordonnance du mois de mai 1313, ordonna que, comme il y avoit plusieurs Notaires au châtelet qui n'avoient pas les qualités & capacités requises, ils seroient ôtés par les commissaires à ce députés, lesquels y mettroient des personnes capables, & que ces députés suspendroient de leur office ceux contre lesquels il y auroit des preuves des faits dont il y avoit plainte contre eux.

Philippe de Valois ordonna au mois de février 1327, qu'en cas de vacation de l'un de ces soixante offices, soit par mort ou autrement, il y seroit pourvu de sujets capables par le chancelier, lequel appelleroit à cet effet avec lui quatre conseillers au parlement, & le prévôt de Paris. Il est dit un peu plus loin dans la même ordonnance, que les Notaires étoient mis par le prévôt de Paris ; mais cela doit s'entendre relativement à ce qui précède ; présentement ils sont pourvus par le roi, de même que les autres Notaires du royaume.

Depuis 1304, leur nombre a été augmenté différentes fois, & enfin fixé à 113 par lettres-patentes de Louis XIII, du mois d'octobre 1639, enregistrées au parlement le 24 novembre de la même année.

Louis XIV ayant, par édit du mois de mars 1673, créé pour la ville de Paris vingt conseillers de sa majesté, greffiers des conventions, supprima ensuite le titre de ces vingt offices, & en réunit les fonctions aux cent treize notaires du châtelet de Paris, par un autre édit du mois d'août suivant.

Le roi déclara par ce second édit, qu'il se portoit d'autant plus volontiers à ces suppression

& réunion, qu'il trouvoit par ce moyen occasion de témoigner aux cent treize Notaires du châtelet de Paris l'estime particulière qu'il faisoit de la bonne conduite qu'ils tiennent dans l'exercice de leurs offices, en leur donnant des marques d'honneur qui les distinguent des autres Notaires du royaume, & pour cet effet leur attribua la qualité de conseillers du roi à chacun d'eux & à leurs successeurs.

SECTION DEUXIÈME.

De la réception des Notaires.

Il n'y a que les gens de la religion catholique, apostolique & romaine, qui puissent être Notaires en France; ceux de la religion prétendue réformée ne peuvent être admis à cet état. C'est ce qui résulte de l'édit du 13 juillet 1682.

Lorsqu'on a obtenu des provisions d'office de Notaires, & qu'on se présente pour être admis à en faire les fonctions, le juge ordonne, sur les conclusions du ministère public, qu'il sera préalablement informé des vie & mœurs, & de la religion catholique, apostolique & romaine du récipiendaire. Si les témoins qu'on entend lui sont favorables, on le reçoit; autrement il ne seroit point admis.

La déclaration du 13 décembre 1698, conforme aux anciennes ordonnances, défend de recevoir aucun Notaire avant que le curé ou le vicaire de sa paroisse n'ait attesté les bonnes vie & mœurs du récipiendaire, & qu'il est de la religion catholique, apostolique & romaine. Dans l'usage, cette attestation du curé ou vicaire n'est

autre chose que la déposition qu'il fait en justice, comme les autres témoins, quand on procède à l'information des vie & mœurs du récipiendaire.

On a coutume d'entendre dans cette information un prêtre & au moins deux autres témoins que la partie publique choisit dans le nombre de ceux qui lui sont proposés par l'aspirant.

Suivant l'article 82 de l'ordonnance d'Orléans, on ne peut pas être reçu Notaire avant l'âge de vingt cinq ans ; mais le roi accorde quelquefois des dispenses d'âge, sur-tout quand celui qui se présente est fils de Notaire, &c. Au reste, un Notaire mineur est réputé majeur relativement à l'exercice de sa charge.

Anciennement, les religieux & les prêtres pouvoient être Notaires ; mais l'ordonnance donnée par Charles VIII le 22 décembre 1480, a réglé que les offices de Notaires ne pourroient être exercés que par des laïcs. C'est aussi une disposition de la coutume de Poitou, dont l'article 384 porte, que *les prêtres ne pourront être Notaires en cour séculière.*

Comme il importe que la profession de Notaire ne soit exercée que par des gens instruits, les ordonnances, & singuliérement celle du mois d'octobre 1535, ont assujetti ceux qui se présentent pour être notaires, à subir un examen devant les juges. Cet examen se fait à Paris en la chambre du conseil du châtelet, tous les services assemblés.

Suivant l'article 9 des statuts des Notaires de Paris, on ne doit admettre à cet examen que ceux qui ont rempli au moins pendant cinq ans la place de maître clerc de Notaire : mais il

paroît que les avocats sont dispensés de cette règle ; il y en a du moins des exemples : tel est celui de Me Hazon, successeur de Me Foucault, &c.

Dans les provinces, il n'y a aucune règle sur le temps de cléricature ; c'est l'évènement de l'examen qui décide seul du mérite du sujet.

Lorsqu'un Notaire est reçu & qu'il a prêté le serment au cas requis, il doit, suivant l'article 2 du chapitre 19 de l'ordonnance du mois d'octobre 1535 (*), être immatriculé, c'est-à-dire inscrit dans la matricule du lieu où il doit exercer ses fonctions. Cette matricule doit contenir le jour de la réception du Notaire, son nom, son surnom, & la signature dont il entend se servir.

SECTION TROISIÈME.

Des fonctions des Notaires.

Les fonctions des Notaires consistent à recevoir, privativement à tout autre officier, même à l'exclusion des juges & de leurs greffiers, les différens actes de juridiction volontaire, tels que

---

(*) *Cet article est ainsi conçu :*

Le serment prêté, lesdits Notaires seront reçus & inscrits en la matricule du lieu qui sera ordonné & député à ce, & y sera mis le jour de la réception d'un chacun, qui sera tenu de mettre son nom, surnom & seing manuel de quoi il entend soi aider, le lieu dont il est, & en quel lieu & pour quel lieu il est créé Notaire ; dès quel temps, par qui & comme, le jour de la réception d'icelui, lequel nom & surnom d'icelui il ne pourra changer ni muer.

les contrats de mariage, les teſtamens, les donations, les ventes, &c. L'édit de novembre 1542 s'exprime ainſi ſur cette matière : *Sans qu'il ſoit loiſible à noſdits greffiers & juges, leurs lieutenans & commis, de plus recevoir aucuns contrats volontaires entre quelques perſonnes ne pour quelques cauſes que ce ſoit, ains les laiſſent recevoir à noſdits Notaires, ſous peine à tous de rendre le quadruple du profit & émolumens qu'ils en auront reçus, auſſi de nullité deſdits contrats, & de tous dommages & intérêts envers les parties intéreſſées.*

Il faut néanmoins excepter des diſpoſitions de cette loi les contrats de mariage des princes & des princeſſes du ſang. L'uſage a établi que ces contrats de mariage ſeroient reçus par un ſecrétaire d'état; mais on en dépoſe enſuite une copie collationnée chez un Notaire, qui peut en délivrer des expéditions.

Les inventaires, même ceux qui ſont ordonnés en juſtice, ſont auſſi du nombre des actes que les Notaires peuvent recevoir; mais ils ne jouiſſent pas de ce droit privativement à tout autre officier. Voyez ſur cela l'article INVENTAIRE.

Les partages ſont pareillement des actes qui doivent être faits par les Notaires, ſur-tout quand ils ſont volontaires; mais lorſqu'il s'eſt élevé au ſujet de ces actes quelques conteſtations ſérieuſes en juſtice, c'eſt aux juges à procéder à ces partages, ſauf toutefois aux parties à employer, ſi elles le jugent à propos, le miniſtère des Notaires pour ces partages, quand, nonobſtant les jugemens, elles veulent les faire volontairement. C'eſt ce qui réſulte de divers arrêts, & notamment

ment d'un rendu au conseil le 27 mai 1737, entre les juges & les Notaires de Tours; cet arrêt a été revêtu de lettres-patentes que le parlement de Paris a enregistrées le 17 janvier 1738.

Cette décision est absolument conforme à l'arrêt de réglement intervenu au parlement de Paris le 3 décembre 1569, entre la communauté des Notaires au châtelet & plusieurs autres parties. Le dispositif de cet arrêt, sur l'objet dont il s'agit, est ainsi conçu :

» Et quand, par sentence & jugement contra-
» dictoire de juge compétent, donné sans fraude
» & supposition d'instance, aura été ordonné
» partages être faits entre les parties qui auront
» contracté & poursuivi par justice en jugement
» lesdits partages; en ce cas, en exécutant les-
» dites sentences & jugemens, seront lesdits par-
» tages faits par les examinateurs du châtelet,
» haut-justiciers ou leurs officiers, chacun en leur
» endroit, en tant qu'à eux appartiendra, priva-
» tivement auxdits Notaires; sinon que, par com-
» mun accord & consentement des parties, les
» Notaires du châtelet fussent requis faire,
» passer & recevoir lesdits partages, aux-
» quels cas pourront iceux Notaires, faire, passer
» & recevoir lesdits partages, nonobstant lesdites
» sentences & jugemens «.

Les comptes volontaires peuvent se rendre devant Notaires. Le parlement l'a ainsi jugé par arrêt du 23 août 1752, rendu en faveur des Notaires de Paris, contre les commissaires au châtelet, qui prétendoient avoir droit de recevoir les comptes des tuteurs touchant la liquidation des biens de leurs mineurs, quoique non ordon-

nés en justice : cet arrêt a maintenu les Notaires *dans le droit de faire tous comptes, partages & liquidations volontaires, même entre mineurs.*

Il s'agissoit dans cette espèce d'un compte non ordonné en justice, & rendu par un tuteur à un autre tuteur à l'amiable : mais si le compte avoit été ordonné en justice, & qu'il y eût des mineurs en cause, il faudroit, pour qu'il fût valable, le rendre devant un commissaire enquêteur dans les lieux où il y en a d'établis, sinon pardevant le juge.

Les reconnoissances d'écritures, quand elles sont volontaires, peuvent aussi se faire pardevant Notaires, & alors elles deviennent exécutoires, & emportent hypothèque sur les biens de l'obligé.

C'est aux Notaires à recevoir les dépôts des testamens, privativement à tout autre officier. C'est ce qui résulte de divers arrêts, & entre autres d'un du 27 juillet 1729, rendu au parlement de Paris en forme de réglement, en faveur des Notaires de la ville de Poitiers, contre les officiers de la sénéchaussée de cette ville & la communauté des procureurs. Par cet arrêt, la cour a maintenu les Notaires de Poitiers *au droit & possession de recevoir le dépôt des testamens olographes & délivrer des expéditions.*

Par un autre arrêt du 21 mai 1740, le même parlement a maintenu les Notaires royaux d'Issoudun *dans le droit & possession de recevoir seuls les dépôts des testamens olographes & mystiques, codicilles, quittances de remboursemens, jugemens & actes des arbitres, & généralement de tous actes volontaires, avec faculté d'en délivrer les extraits & expéditions dont ils seront requis;*

dans la confection & dépôt desquels actes il est fait défenses aux prévôts & autres officiers de la prévôté d'Issoudun, de s'immiscer ni troubler lesdits Notaires directement ni indirectement, à peine de tous dépens, dommages & intérêts.

La même cour a encore rendu un autre arrêt semblable le 29 août 1758, en faveur des Notaires royaux de la ville de Chauny, qui de plus rappelle le droit qu'ont tous les Notaires en général de recevoir seuls les dépôts des testamens reçus par les curés ou desservans.

Les Notaires ont, concurremment avec les secrétaires du roi, le droit de faire les collations volontaires de toutes sortes d'actes ou pièces.

Il y a des cas où les Notaires reçoivent le serment des parties, & en cela ils font en quelque sorte les fonctions de juges. C'est ainsi que, quand ils sont appelés pour procéder à un inventaire après le décès d'une personne, ils font prêter serment à ceux qui sont dans la maison, pour savoir s'il n'y a point d'effets détournés.

Il y a certains actes du ministère des huissiers, que les Notaires peuvent faire concurremment avec eux. Tels sont les protêts des lettres & billets de change, qui, suivant l'article 8 du titre 5 de l'ordonnance du mois de mars 1673, peuvent être faits par deux Notaires, ou un Notaire & deux témoins.

Les Notaires peuvent aussi, conformément à l'arrêt de réglement du parlement de Paris du 27 août 1692, faire les sommations respectueuses. Ils font pareillement les révocations de procuration *ad resignandum*, les notifications de grades, les réquisitions de bénéfices, & plusieurs

autres fonctions qui appartenoient aux huissiers avant l'édit du mois de décembre 1691.

Les Notaires sont autorisés, concurremment avec les greffiers & huissiers ou sergens royaux, à faire les prisées & ventes de biens meubles, lorsqu'ils en sont requis. C'est ce qui résulte des lettres-patentes du 7 juillet 1771, dont nous avons parlé à l'article Huissier, *tome 29, page 513*.

D'autres lettres-patentes du 7 août 1772 ont confirmé cette disposition, & ont ordonné que les Notaires, greffiers, huissiers ou sergens royaux qui seroient requis de faire des prisées & ventes de biens meubles, se pourvoiroient pardevant les juges royaux ou municipaux où la vente devroit être faite, à l'effet d'en obtenir la permission (*).

(*) *Ces lettres-patentes sont composées des cinq articles suivans :*

Article I. Les Notaires, greffiers, huissiers ou sergens royaux, qui seront requis de faire les prisées & ventes de biens meubles, seront tenus, avant de procéder auxdites ventes, de se pourvoir pardevant les juges royaux ou municipaux dans le ressort desquels la vente devra être faite, à l'effet d'obtenir la permission de la faire, laquelle permission sera enregistrée au greffe de la juridiction des juges qui l'auront accordée, à peine de nullité d'icelle; leur enjoignons pareillement de rédiger des procès-verbaux par écrit de toutes les ventes qu'ils feront, & d'en rapporter, dans la huitaine du jour de la clôture desdites ventes, des extraits certifiés d'eux, contenant les dates desdits procès-verbaux, les noms, demeures & qualités de ceux à la requête desquels les ventes auront été faites, & le montant total desdites ventes, desquels extraits, qui demeureront déposés au greffe de la juridiction, il sera fait mention à côté de l'enregistrement des permissions accordées par les juges pour faire lesdites ventes; attribuons auxdits juges sept sous six deniers par chaque permission, & pareille

Il y a des actes, même volontaires, qui
vent nécessairement être passés devant Notaires,

---

somme au greffier, tant pour l'enregistrement de la permission, que pour celui de l'extrait qui sera rapporté du procès-verbal de vente.

2. Les greffiers seront tenus, à toute réquisition des commis ou préposés de Jean-Baptiste Roussel, chargé de la régie & perception des quatre deniers pour livre du montant des ventes des biens meubles, de leur donner communication des regiſtres qui contiendront les permissions ci-dessus, ainsi que des extraits des procès-verbaux de vente qui leur auront été rapportés ; & en cas de refus de leur part, ils seront condamnés en deux cents livres d'amende pour chaque contravention.

3. Les officiers qui auront procédé aux ventes de meubles, seront tenus de représenter les minutes des procès-verbaux desdites ventes, dans la huitaine du jour de la clôture d'icelles, aux bureaux qui seront établis par ledit Jean-Baptiste Roussel, & d'y payer les quatre deniers pour livre du prix total desdites ventes, dans le même délai, dont il leur sera donné quittance sur les minutes desdits procès-verbaux, à peine du double dudit droit, & de deux cents livres d'amende pour chaque contravention, laquelle ne pourra être remise ni modérée, sous quelque prétexte que ce soit.

6. Faisons très-expresses inhibitions & défenses à toutes personnes, autres que les Notaires, greffiers, huissiers ou sergens royaux, de faire les prisées, expositions & ventes de biens meubles, même celles ordonnées par les siéges des amirautés, à peine de mille livres d'amende.

5. N'entendons néanmoins rien innover à l'égard des seigneurs hauts-justiciers, dont les officiers pourront faire les prisées & ventes de biens meubles, en vertu des sentences émanées de leurs juges, & entre les justiciables de leurs justices, à la charge toutefois par eux de nous payer les quatre deniers pour livre du prix desdites ventes, de la manière expliquée & dans le délai fixé par l'article 3 des présentes, & sous les mêmes peines y portées ; leur défendons, hors le cas ci-dessus exprimé, de s'immiscer à faire les ventes de meubles, à peine de trois cents livres d'amende. Si donnons en mandement, &c.

qui feroient nuls s'ils étoient paffés fous fi-gnature privée. Telles font les donations entre vifs, fuivant l'article 1 de l'ordonnance du mois de février 1731 ; les baux des biens dépendans des bénéfices, fuivant les déclarations des 19 mars 1696, 14 juillet 1699, & 20 mai 1708 ; les traités concernant des heritages ou autres immeubles, fuivant l'article 5 du chapitre 19 de l'ordonnance de 1535 ; les quittances de dot & de rapport, fuivant l'article 130 de l'ordonnance du mois de janvier 1629 ; les concordats en matière bénéficiale, les procurations & autres actes qui ont pour objet la réfignation des bénéfices ; les créations & extinctions des penfions fur les bénéfices ; les révocations de ces actes ; les rétractations des révocations ; les acceptations ou refus d'accepter les bénéfices ; les provifions, les prifes de poffeffion & autres actes concernant les bénéfices, fuivant les édits de novembre 1637 & décembre 1691, & la déclaration du 14 février 1637.

Il y a auffi des actes qui ne peuvent être reçus que par les Notaires royaux, & non par ceux des feigneurs. Tels font les actes concernant les cas royaux, comme font ceux qui ont rapport aux bénéfices, les inventaires en cas d'aubaine, bâtardife & déshérence, & autres femblables.

Cette règle a été appliquée, par l'ordonnance du mois d'août 1747, aux inventaires qui ont lieu dans le cas de fubftitution.

Les Notaires ne peuvent inftrumenter hors de leur reffort, foit pour paffer un contrat, foit pour recevoir un teftament, à peine de nullité des actes, qui ne valent alors que comme écritures privées, fi ce font des contrats & qu'ils foient fignés des parties.

Il faut néanmoins excepter ,
Notaires au châtelet de Paris , a d'O
léans , & au châtelet de Montpel , qui on le droit d'instrumenter dans toute l'étendue du royaume ; avec cette différence néanmoins que les Notaires d'Orléans & de Montpellier ne peuvent exercer leurs fonctions à Paris, au lieu que les Notaires de Paris peuvent instrumenter à Orléans & à Montpellier.

Il n'est pas permis aux Notaires de recevoir des actes contraires aux bonnes mœurs ou à l'intérêt public ; tels sont les contrats usuraires. Les ordonnances de juin 1510 & d'octobre 1535, veulent que les contrevenans, en pareil cas, soient interdits de leurs fonctions, & condamnés à une amende, ou même privés de leurs offices.

Tels sont aussi les contrats simoniaques & ceux où il s'agit de quelque assemblée défendue.

Il est pareillement défendu aux Notaires de passer aucun acte qui contienne des déclarations injurieuses & calomnieuses. Un Notaire qui avoit reçu un acte de cette espèce, a été condamné, par arrêt du parlement de Bordeaux du 5 février 1734, à comparoître à l'audience le même jour que les calomniateurs y subiroient la peine prononcée contre eux, *& là, debout & nue tête, déclarer, qu'inconsidérement & mal à propos il avoit reçu ledit acte, qu'il s'en repentoit & en demandoit pardon à la partie offensée.* L'arrêt l'a en outre interdit des fonctions de son office pendant un an, & l'a condamné à une amende de 500 livres.

Différentes loix ont aussi défendu aux Notaires, sous peine d'interdiction, de passer des actes par lesquels des hommes & des femmes décla-

... te pour mari & femme. Et un arrêt ... cembre 1639, rapporté par Bardet, leur a fait défense de recevoir des actes portant sommation aux curés de célébrer des mariages.

Suivant l'édit du mois d'août 1749, les Notaires ne peuvent passer aucun contrat d'acquisition d'immeubles, ni constitution de rentes sur des particuliers, ni pour l'exécution des fondations, qu'après qu'il leur est apparu des lettres-patentes du roi, obtenues à cet effet; de quoi ils doivent faire mention dans ces actes, à peine de nullité, d'interdiction & des dommages & intérêts des parties.

L'article 2 du titre 3 de l'ordonnance du mois d'août 1670, a défendu aux Notaires de recevoir aucune plainte, sous peine de nullité.

Quatrième section.

Devoirs des Notaires, & règles concernant les actes qu'ils passent.

Quand un Notaire reçoit un acte, il faut qu'il connoisse les parties, ou qu'elles lui soient certifiées être telles par d'autres personnes de sa connoissance, à peine de privation d'office. C'est ce qui résulte de différentes loix, & particuliérement des ordonnances d'avril 1498, & d'octobre 1535.

Les Notaires sont pareillement assujettis à connoître les témoins qu'ils emploient pour être présens aux actes qu'ils reçoivent.

Quoique les Notaires puissent valablement stipuler pour un absent en matière d'obligation,

ils n'ont pas cette faculté quand
donation entre vifs. Cela leur est déf p
de nullité de la stipulation, par l'article 5 de
l'ordonnance des donations.

Cette défense ne s'étend néanmoins pas aux donations faites par contrat de mariage aux enfans à naître des futurs mariages; ils peuvent accepter les donations de cette espèce, en qualité d'officiers publics, comme l'ont remarqué Ricard & Louet.

Les ordonnances d'octobre 1535, de février 1543, & du 24 juillet 1544, ont défendu aux Notaires d'insérer dans les actes des choses qui ne leur aient pas été dites par les parties contractantes.

Les Notaires ne doivent recevoir aucun contrat d'héritage, soit pour vente, échange, donation ou autrement, sans déclarer en quel fief ou censive sont situées les choses cédées ou transportées, & à quelles redevances elles sont assujetties envers les seigneurs féodaux ou censuels. Différentes loix l'ont ainsi ordonné, & singuliérement l'ordonnance du mois d'août 1539, l'édit de février 1549, l'ordonnance de Blois, & u
édit du mois de février 1657, enregistré au p
lement de Toulouse. C'est aussi une disposit
des coutumes du Nivernois & de Bourbonno
& cela a été enjoint expressément aux Nota
par deux arrêts du conseil des 26 avril 171
& 29 août 1721.

Les Notaires qui reçoivent des résignatio
des permutations, & des démissions de bé
fices, sont obligés, par la déclaration du 14
vrier 1737, de faire mention dans ces acte
peine de nullité, non seulemer

...aladie du bénéficier, mais encore ... qui doit être faite de l'acte aux ...ies.

Par arrêt de réglement du 9 mars 1620, le parlement de Paris a défendu aux Notaires d'insérer dans les contrats & obligations, les déclarations de majorité & extraits baptistaires, à peine de nullité & d'en répondre en leur propre & privé nom.

Par un autre arrêt du 31 août 1676, rapporté au journal des audiences, la même cour leur a défendu, sous peine de nullité, de recevoir des déclararions & subrogations d'emprunts, sinon par les quittances & rachats des dettes.

Des arrêts des 29 juillet 1595 & juin 1560, rapportés par Carondas, avoient obligé les Notaires d'exprimer dans les contrats où des femmes mariées étoient parties, la renonciation de ces femmes au sénatusconsulte Velléïen; mais, par un édit du mois d'août 1606, il leur a été défendu d'insérer à l'avenir cette clause dans les contrats.

Suivant l'ordonnance du mois d'octobre 1535, & un arrêt de réglement du 4 septembre 1685, ... Notaires doivent rédiger entiérement par écrit ... contrats qu'ils reçoivent, sans pouvoir user ... chiffres, notes, ni abréviations.

...Un arrêt de réglement du 6 juillet 1577, a ...oint expressément aux Notaires d'insérer dans ... contrats qu'ils reçoivent les procurations des ...ties contractantes.

...Deux autres arrêts du parlement de Paris, des ... décembre 1592 & 16 juillet 1633, ont ...que les Notaires qui reçoivent des contrats ...immeubles, ne sont pas tenus de dé-

clarer à l'acquéreur les dettes [illegible] vendeur, contenues aux contrats [illegible] passé[illegible] précédemment devant eux, ou dont ils peuvent avoir connoissance.

Les ordonnances d'octobre 1535, du 11 février 1543 & du 24 juillet 1544, ont défendu aux Notaires, sous peine d'amende arbitraire, d'insérer dans les actes qu'ils reçoivent, des choses superflues, & d'y multiplier les termes inutiles.

A l'exception des inventaires & des compulsoires, les Notaires peuvent recevoir toutes sortes d'actes les jours de dimanche & de fêtes : on suit en cela les disposition de la loi, *actus omnes*, de la loi *dies festos*, & de la loi *provinciarum*, au code *de feriis*, qui permettent de passer toutes sortes d'actes de juridiction volontaire les jours de fêtes.

Il y a néanmoins des lieux où l'on suit d'autres règles ; car dans le Cambresis on déclare nuls tous les actes que les Notaires reçoivent les jours des fêtes & de dimanche.

Nous avons une ordonnance du mois d'avril 1383, qui défend aux Notaires du châtelet de Paris de s'assembler les jours de dimanche a[illegible] châtelet, pour y faire leurs fonctions.

Et les réglemens généraux de police, faits po[illegible] la principauté de Joinville le premier janvier 17[illegible] défendent aux Notaires de cette principauté [illegible] passer ou recevoir aucun contrat, obligation [illegible] autre acte volontaire, les jours de dimanche [illegible] de fêtes, à peine de nullité de ces actes, [illegible] trente livres d'amende, & des dépens domm[illegible]ges & intérêts des parties : mais ces régleme[illegible] ont excepté de la prohibition les testam[illegible] autres actes qui ne peuvent souf[illegible]

… réglement du 22 mai 1550, le parle… Paris a défendu aux Notaires proches pa… ns, de se joindre ensemble pour instrumenter & passer des actes; savoir, le père avec le fils ou avec le gendre; les deux frères; l'oncle & le neveu : mais cet arrêt n'a pas prononcé la peine de nullité.

Par un autre arrêt du 3 avril 1559, la même cour a ordonné l'exécution du précédent, & a enjoint aux Notaires du Poitou de s'y conformer, à peine d'interdiction & même de privation de leur état.

Par un autre arrêt de réglement du 8 juin 1635, le même parlement a défendu aux Notaires d'instrumenter pour leurs fils, gendres & parens; jusqu'aux cousins germains inclusivement, à peine de faux.

En général, les Notaires ne doivent recevoir aucun contrat où leurs cousins-germains & autres plus proches parens, ou même leurs domestiques, se trouvent intéressés.

Un arrêt du 17 août 1707, rapporté par Langlois, a défendu aux Notaires de recevoir …ucun acte passé par des personnes interdites, …sque l'interdiction auroit été signifiée à la …mmunauté des Notaires.

Lorsqu'un Notaire reçoit un contrat de vente …ne chose qui lui est hypothéquée, il perd son …pothèque si cette chose est déclarée franche … quitte par le vendeur, parce qu'alors le No…e est censé avoir renoncé tacitement à cette hy…thèque.

Quand un acte a reçu sa forme, & que les …ires l'ont rédigé, il n'est plus en leur pou… … des parties de le déchirer; il ne

peut plus être annullé que p
C'eſt ce qu'ont jugé divers arr
bre 1643, 21 mars 1659, 7 av
avril 1677. Ce dernier eſt rapporté au
des audiences.

Il faut pour la validité d'un acte paſſé ar
Notaires, qu'il ait été reçu par deux Notaires, ou par un Notaire & deux témoins. C'eſt ce qu'ont réglé l'ordonnance du mois de mars 1498, celle du mois de novembre 1507, celle du 11 décembre 1543, & l'article 166 de l'ordonnance de Blois.

Dans les coutumes qui exigent pour la validité d'un acte la préſence d'un Notaire & de deux ou trois témoins, l'acte paſſé devant deux Notaires ſans témoins ne pourroit être conſidéré que comme un acte ſous ſignature privée.

Quand un acte eſt reçu par deux Notaires, il faut qu'ils aient tous deux le droit d'inſtrumenter dans le lieu où l'acte eſt paſſé; car ſi l'un des deux étoit privé de cette faculté, l'acte ne ſeroit pas valable, comme l'a remarqué Bacquet dans ſon traité des droits de juſtice.

Il eſt néceſſaire que les témoins en préſ
deſquels les Notaires paſſent des actes,
mâles âgés au moins de vingt ans acc

Obſervez néanmoins que dans les
par le droit écrit, & dans les coutum
mettent de teſter avant l'âge de vin
plis, on peut employer des tém
l'âge auquel on a la capacité de
ſon bien. C'eſt ce qui réſulte, t
39 de l'ordonnance des teſtamens
arrêts de réglement rendus a

1708 & 25 avril 1709 (*).
, ne peuvent employer pour té-
:s enfans, ni leurs clercs, ni leurs
:es; cela leur a été défendu par un
réglement du 4 septembre 1685, &
...leurs une disposition de l'article 42 de
l'ordonnance des testamens, & de l'article 3 de
la déclaration du 14 février 1737.

Il faut aussi, en matière de résignation de bénéfices, que les témoins ne soient ni parens ni alliés du résignant, non plus que du résignataire, jusqu'au degré de cousin-germain inclusivement, ni serviteurs, ni domestiques de l'un ou de l'autre. L'édit des petites dates & l'édit du contrôle des bénéfices l'ont ainsi prescrit.

L'article 166 de l'ordonnance de Blois veut que des deux témoins appelés pour la confection d'un acte dans les villes & gros bourgs, il y en ait au moins un qui sache signer, si les parties ne signent point.

(*) Par le premier de ces arrêts, il fut fait défense à tous Notaires de se servir, dans les contrats, actes & tes-
t... ens qu'ils recevroient, de témoins qui fussent leurs
, ou qui n'eussent pas l'âge de vingt ans accomplis,
...ne de faux & de nullité desdits contrats, actes &

...ond, il fut ordonné, en expliquant autant que
premier, que les défenses faites aux Notaires
de se servir de témoins qui fussent au dessous
ans accomplis, n'auroient pas lieu dans
ressort régies par le droit écrit, ni dans
...rs où il est permis de disposer par testa-
...é, dans tous lesquels lieux les Notaires
...r de témoins au dessous de l'âge de vingt
...ourvu qu'ils eussent atteint celui auquel

Mais quand il s'ag
tueuses, de testamens,
positions de dernière v
tions, permutations & dé
il faut que les deux tén
Un arrêt de réglement du
ainsi ordonné à l'égard des 1
tueuses ; l'article 23 de l'ordo
d'août 1735, l'a prescrit de mê
positions de dernière volonté,
du 14 février 1737, pour les
mutations & démissions de b

L'ordonnance & la déclar
de citer, exigent que les t
taires des actes soient régnic
des effets civils : ainsi on ne peut en
cette fonction un religieux, de quelque c
que ce soit. Il faut d'ailleurs que les tém
soient connus & domiciliés.

En matière de testament, on ne peut pas, sous peine de nullité, employer pour témoins les héritiers institués, ni les légataires, soit universels, soit particuliers. C'est disposi
de l'article 43 de l'ordonn ime

Les Notaires doivent écr on
sence des parties contractante
en faire lecture. C'est ce qu'on
arrêts ; mais, en matière d'obli
que l'obligé ou débiteur soit
n'empêche que l'obligation n
sence du créancier. Bouvot ra
4 juillet 1611, qui l'a ainsi ju

Les témoins doivent assister,
sation de l'acte, qu'à la lectur
en fait aux parties, & ils doive

:-mêmes devant elles ;
Voici le dispositif de
.u sur cette matière, rela-
le Mantes, le 4 décembre

aux Notaires & tabellions
Mantes, d'observer les ordon-
& réglemens ; ce faisant, leur
ne passer aucuns actes & con-
témoins y dénommés ne soient
e la passation entière desdits
, & que lecture ne leur ait
avant leur signature, ou leur
s ne savent écrire ni signer,
mention dans lesdits actes &
leur fait pareillement défenses de
re signer les témoins hors la présence des
parties contractantes, & que, tant tous lesdits
témoins, que lesdites parties ne soient pré-
» sens; le tout à peine de faux, & des dom-
» mages, intérêts & dépens des parties, & en
» outre d'être poursuivis extraordinairement «.
Régulié , lorsqu'un acte est reçu par deux
tair r être signé de l'un & de l'autre
médiatement après que les
Carondas rapporte même un
abre 1599, qui a déclaré nul
qu'un des Notaires qui l'avoient
s été présent à la passation de
e qui s'observe aujourd'hui &
t que la présence des deux
s essentiellement nécessaire, &
n des deux Notaires soit présent
l le fasse ensuite signer à son con-
ation du 4 septembre 1706,
donnée

donnée en interprétation
mars précédent, portant
syndics dans les villes & ...ge ...
porte, que les Notaires syndics ne pour
repris pour les actes qu'ils auront signé
cond, mais seulement pour ceux qu'ils
passés comme Notaires.

Il y a néanmoins certains actes où la pr
des deux Notaires qui les recoivent est e
tiellement nécessaire : tels sont, 1°. les testam
& autres dispositions de dernière volonté. L'
ticle 48 de l'ordonnance du mois d'août 173
prononce même la peine de mort contre les Notaires qui signent des testamens ou autres actes de dernière volonté, sans avoir vu le testateur, & l'avoir entendu prononcer ses dispositions.

2°. Les résignations, permutations ou démissions de bénéfices, & les procurations données pour ces objets. La déclaration du 14 février 1737 veut qu'il soit procédé extraordinairement contre les Notaires qui signent ces actes sans avoir entendu les parties exprimer leurs intentions.

3°. L'arrêt de réglement du 27 août 1692, a ordonné que la même règle seroit observée, sous peine de nullité, relativement aux sommations respectueuses.

Anciennement les actes passés devant Notaires n'étoient signés que des Notaires, & non des parties; mais, suivant les ordonnances d'Orléa
de Blois, la signature des parties & celle
témoins est nécessaire, quand ils peuvent signe
sinon il doit être fait mention ... un
les autres ne savent pas signer

cas la cause qui les en
xprimée, sous peine de

ıeux arrêts de réglement des 21 mars
& 4 septembre 1685, le parlement de
fait défense au Notaire qui reçoit un
de signer le premier avant les parties &
moins, parce que c'est la signature du No-
qui doit terminer l'acte, & faire foi que cet
e est parfait, c'est-à-dire qu'il a été signé
les parties & par les témoins.

L'ordonnance de Blois veut que la date des actes reçus par les Notaires contienne l'année, le mois & le jour, & qu'il y soit même fait mention si c'est avant ou après midi ; mais ceci n'est nécessaire que dans les actes obligatoires, à cause de l'hypothèque qui en résulte. La même loi a enjoint aux Notaires d'annoncer dans leurs contrats & actes le lieu & la maison où ces actes se passent, ainsi que les qualités des parties contractantes & celles des témoins.

L'article 13 de la déclaration du 14 juillet 1699, porte, que les Notaires ne pourront signer ni faire signer aucun acte par les parties, que la date n'en soit remplie, à peine de 200 livres d'amende, & d'être procédé extraordinairement contre eux, comme pour crime de faux.

Suivant un édit de juin 1550, il ne doit être ajouté foi aux actes des Notaires, qu'autant qu'il y est fait mention de la qualité de ces Notaires,
lieu où ils sont reçus, & de leur demeure.
L'ordonnance du mois d'octobre 1535, a dé-
ndu aux Notaires de laisser aucun blanc dans
& d'y faire des apostilles, soit en
ête, & a ordonné que, dans le

cas où il feroit néceſſaire d'en faire, ils les miſſent à la fin du contrat, avant qu'il fût ſigné des parties : mais, ſuivant un arrêt de réglement du 4 ſeptembre 1681, les ratures & apoſtilles doivent être approuvées à la marge, & l'approbation ſignée & paraphée dans l'inſtant par les parties, les témoins & le Notaire; le tout à peine de nullité des actes, de tous dommages & intérêts, & de cent livres d'amende. Il eſt ordonné par le même arrêt que les ratures ne pourront être faites que par une barre & trait de plume ſimple paſſant ſur les mots, afin qu'on puiſſe compter & diſtinguer facilement la quantité des mots rayés, à peine d'amende arbitraire. L'édit du mois de février 1719, & un arrêt du 21 juin 1723, ont confirmé ces diſpoſitions.

Boniface rapporte un arrêt du 20 décembre 1662, qui a condamné un Notaire à une amende envers le roi, & aux dépens du procès, pour avoir laiſſé un feuillet blanc dans ſes regiſtres.

L'ordonnance de 1539, & celle d'Orléans du mois de janvier 1560, ont enjoint aux Notaires de ſigner leurs actes avec les parties. Et, par arrêt de réglement du 27 février 1655, le parlement de Paris a ordonné qu'immédiatement après que les Notaires auroient fait ſigner aux parties les minutes des actes qu'elles auroient paſſés devant eux, ils ſeroient tenus, ſans délai, de ſigner les mêmes minutes en préſence des parties.

Le conſeil a pareillement ordonné, par arrêt du 15 janvier 1697, qu'au même inſtant que les actes avoient été ſignés par les parties, ils le ſeroient auſſi par les Notaires, greffiers ou

tabellions qui les auroient reçus, à peine de deux cents livres d'amende pour chacun des actes qui ne se trouveroient pas signés d'eux.

La même chose a encore été ordonnée par un autre arrêt du conseil du 28 octobre 1698, à peine d'interdiction & de deux cents livres d'amende contre chaque contrevenant.

Par un autre arrêt du 18 octobre 1718, le conseil a condamné un Notaire à seize cents livres d'amende, pour n'avoir pas signé huit actes qu'il avoit reçus, en même temps qu'ils avoient été signés par les parties.

Par un autre arrêt du conseil du 23 janvier 1725, le sieur Lucas, Notaire en Bretagne, a pareillement été condamné à deux cents livres d'amende, pour n'avoir pas signé une démission en même temps que les parties.

Observez d'ailleurs, que quand un Notaire oublie ou néglige de signer un acte, il est tenu, ainsi que ses héritiers, des dommages & intérêts des parties, & même il peut être poursuivi extraordinairement. Papon rapporte un arrêt du 11 mai 1604, qui a décrété d'ajournement personnel un Notaire de Bourges, pour avoir omis de signer un acte, & a déclaré cet acte nul.

Suivant l'ordonnance de Roussillon du mois de janvier 1563, les actes des Notaires ne peuvent être rédigés qu'en françois, à l'exception néanmoins des actes concernant les matières ecclésiastiques & bénéficiales, dont plusieurs se rédigent en latin.

Le Notaire qui passe un acte dont la minute doit être conservée, est tenu de déclarer à la fin que cette minute est restée pardevers

lui ; & si l'acte est reçu par deux Notaires, ils doivent déclarer entre les mains duquel la minute est restée. Cela est ainsi prescrit par l'ordonnance du mois d'août 1539.

Par édit du mois de mars 1693, il a été enjoint aux Notaires de faire contrôler leurs actes à leur diligence, au bureau le plus prochain, dans la quinzaine au plus tard, à peine de deux cents livres d'amende contre eux, & de pareille amende contre la partie qui se serviroit de l'acte avant que cette formalité fût remplie.

Un arrêt du conseil du 2 juin 1693, a condamné un Notaire à une amende de douze cents livres, pour n'avoir pas fait contrôler un acte qu'il avoit délivré en minute, & a prononcé une pareille amende contre la partie qui s'étoit servie de l'acte, & contre l'huissier qui l'avoit signifié.

Les dispositions de l'édit de mars 1693 ont non seulement été renouvelées par différentes loix postérieures, telles que la déclaration du 19 mars 1696, celle du 14 juillet 1699, l'édit du mois d'août 1706, la déclaration du 29 septembre 1722, &c; mais ces loix ont encore prononcé la peine de nullité contre les actes des Notaires qui n'auroient point été revêtus de la formalité du contrôle dans le délai prescrit.

Par arrêt rendu au conseil le 21 mars 1719, le roi, sans avoir égard à une ordonnance de l'intendant de Châlons, qui avoit permis de faire contrôler dans un délai fixe quelques anciens actes non contrôlés, a défendu aux fermiers & à leurs commis de contrôler aucun acte après la quinzaine, à peine de nullité & de trois cents livres d'amende, sauf aux fermiers à poursuivre

les Notaires, inſtrumentaires des actes, pour les faire condamner aux amendes par eux encourues, faute de les avoir fait contrôler dans le temps preſcrit. Le même arrêt a déclaré nuls tous les actes qui pouvoient avoir été contrôlés après la quinzaine, ſans que ces contrôles puſſent les faire valider, ni qu'il pût être fait de pareils contrôles à l'avenir, ſans préjudice des dommages & intérêts des parties, réſultans de la nullité des actes, pour leſquels il leur a été réſervé le droit de ſe pourvoir contre les Notaires.

Par un autre arrêt du 27 juin 1721, le conſeil d'état a déclaré nul un contrat de vente paſſé devant Notaires en 1721, quoiqu'il eût été contrôlé en vertu d'une ordonnance de l'intendant de Bordeaux du 25 janvier 1712, qui avoit ordonné le contrôle, ſans tirer à conſéquence, attendu le décès du Notaire & de la partie. Le même arrêt a renouvelé les défenſes faites aux commis du contrôle, de contrôler aucun acte paſſé devant Notaires, après la quinzaine de la date, à peine de nullité, de deux cents livres d'amende pour chaque contravention, & des dommages & intérêts des parties.

Par un autre arrêt du 29 août de la même année, le conſeil a condamné le ſieur Kermaner, Notaire en Bretagne, au payement, tant de quatre cent quatre-vingt-ſeize amendes de deux cents livres chacune, pour autant d'actes non contrôlés, que des droits de ces actes, & il a été interdit de ſes fonctions, jusqu'à ce qu'il eût ſatisfait à ces condamnations.

Par un autre arrêt du 21 novembre ſuivant, le conſeil a réformé une ordonnance de l'intendant de Bourges, en ce qu'elle ne prononçoit pas

la nullité de plusieurs actes contrôlés quelques jours après la quinzaine. Il a été ordonné au surplus, que cette ordonnance seroit exécutée pour les amendes prononcées contre les Notaires & les parties.

Par un autre arrêt du 11 juillet 1724, le conseil, sans avoir égard à une ordonnance de l'intendant de Bretagne, a condamné le sieur Bellanger, Notaire à Brondineuf, à plusieurs amendes, & à payer les droits de différens actes non contrôlés, sans pouvoir former aucune répétition contre les parties. Le même arrêt a déclaré ces actes nuls, sauf le recours des parties contre ce Notaire, pour les dommages & intérêts résultans de cette nullité.

Par un autre arrêt du 7 novembre 1724, le conseil a ordonné l'exécution de l'ordonnance de l'intendant de Bordeaux, par laquelle les Notaires de Bergerat avoient été condamnés à 93300 livres d'amende, pour trois cent trente-huit actes non contrôlés. Ils avoient remis ces actes aux commis en 1723, &, par un procès-verbal du mois de décembre de la même année, il étoit constaté que ces actes avoient été trouvés au bureau non contrôlés : les Notaires disoient qu'ils les y avoient remis dans la quinzaine, & que c'étoit la faute du commis, qui étoit dérangé, & auquel on avoit même fait le procès : mais il ne suffit pas de remettre les actes au bureau du contrôle dans la quinzaine, il faut les faire contrôler & payer les droits dans le même délai.

Par décision du conseil du 3 octobre 1733, il a été jugé, que quoique des actes fussent déclarés nuls par le défaut de contrôle, les droits

en devoient être payés au fermier par forme de restitution, outre les amendes encourues.

Comme les testamens & les donations à cause de mort sont exceptés de la règle générale, & ne sont sujets au contrôle qu'après le décès des testateurs, les Notaires sont seulement tenus d'en fournir des extraits au fermier, pour qu'il puisse en demander les droits aux héritiers ou légataires.

Un acte passé devant Notaire étant parfait en soi aussi-tôt qu'il est signé des parties, il ne peut plus être anéanti ni changé que par un autre acte : il suit de là, que si un acte vient à être résilié dans la quinzaine, le Notaire n'est pas moins obligé de le faire contrôler.

Le sieur Baudoin, Notaire à Verdun, ayant passé, le 20 mars 1720, un contrat de vente contenant une délégation acceptée & payable dans trois ans, biffa & bâtonna ce contrat le 22 du même mois, du consentement des parties, qui en firent au pied la résiliation sous signature privée; & le même jour il fut fait un nouvel acte contenant les mêmes clauses, avec la seule différence du temps de payement. Cette contravention a donné lieu à un arrêt rendu au conseil le 23 décembre 1721, par lequel la veuve du Notaire a été condamnée en son nom, & comme tutrice de ses enfans, à l'amende, &, par forme de restitution, dommages & intérêts, au payement des droits du contrat résilié, & de l'acte de résiliation, & les parties ont été pareillement condamnées à l'amende.

Les Notaires ne peuvent faire contrôler leurs actes que dans le bureau du lieu où ils sont passés, à peine de nullité des actes, & de deux cents

livres d'amende ; c'eſt ce qui réſulte, tant de la déclaration du roi du 19 mars 1696, que de divers réglemens.

C'eſt en conſéquence de cette diſpoſition, que, par arrêt du 24 mai 1718, le conſeil a déclaré nul un acte reçu par un Notaire de la généralité de Tours, & contrôlé dans celle d'Alençon après la quinzaine : le Notaire a été condamné à deux cents livres d'amende, pour ne l'avoir pas fait contrôler dans la quinzaine, & à pareille amende, pour l'avoir fait contrôler dans un autre bureau que celui de ſa réſidence ; & le commis qui l'avoit contrôlé, a été condamné à une pareille amende, & à reſtituer au fermier de Tours le droit par lui perçu.

Par un autre arrêt du 14 décembre 1728, le conſeil a confirmé une ordonnance de l'intendant d'Auvergne, par laquelle le ſieur Chaize, Notaire réſident à Volore, & le ſieur Cottier, auſſi Notaire réſident à Thiers, avoient été condamnés à quatre cents livres d'amende, & interdits de leurs fonctions, pour avoir fait contrôler à Thiers un acte qu'ils avoient paſſé conjointement, dont la minute étoit reſtée entre les mains du ſieur Chaize, & qui par conſéquent auroit dû être contrôlé à Volore. Ces Notaires prétendoient avoir ſatisfait aux réglemens, ſur le fondement que le Notaire qui ſigne en ſecond, n'eſt pas moins cenſé avoir reçu l'acte, que celui qui ſigne en premier : mais la loi eſt poſitive ; elle veut que l'acte ſoit contrôlé au bureau de la réſidence du Notaire entre les mains duquel reſte la minute.

Quand un contrat ou acte eſt paſſé en double minute, il doit être contrôlé ſur l'une & l'autre

minute ; mais le droit de contrôle n'eſt dû que ſur la minute que garde le plus ancien des deux Notaires qui ont inſtrumenté. C'eſt ce qui réſulte d'un arrêt rendu au conſeil d'état du roi le 7 décembre 1769 (*).

(*) *Voici cet arrêt :*

Le roi s'étant fait repréſenter en ſon conſeil la déclaration du 19 mars 1696, par l'article premier de laquelle il a été ordonné que tous les contrats & actes ſujets au contrôle ſeront contrôlés dans les bureaux établis dans les lieux de la réſidence des Notaires, greffiers & tabellions qui les auront reçus ; & s'il n'y en a point d'établis, dans les bureaux les plus prochains, dans la quinzaine de leur date, à peine de nullité & de deux cents livres d'amende contre les Notaires qui les feront contrôler en d'autres bureaux, & contre les parties qui s'en ſerviront : & ſa majeſté étant informée que l'uſage s'eſt introduit dans quelques provinces du royaume, de faire recevoir des contrats de mariage & autres actes en doubles minutes, par deux Notaires différens, ſoit de la même ville, ſoit de deux villes particulières, ſoit même de deux généralités différentes, & qu'alors il s'élève journellement des difficultés au ſujet du contrôle des actes de cette eſpèce, ſous prétexte que les précédens réglemens n'ont pas déſigné poſitivement le lieu où les droits doivent en être payés ; ce qui embaraſſe les commis de la perception de ces droits, & les Notaires mêmes, dépoſitaires des minutes des actes, dans l'incertitude de ſavoir lequel d'entre eux eſt tenu de ſatisfaire à une obligation qui leur eſt commune, & qui ne doit cependant pas être remplie à la fois dans deux bureaux différens. A quoi déſirant pourvoir : ouï le rapport du ſieur Maynon d'Invau, conſeiller ordinaire & au conſeil royal, contrôleur général des finances ; le roi étant en ſon conſeil, a ordonné & ordonne que les contrats & actes paſſés en doubles minutes ſeront contrôlés, tant ſur la première que ſur la ſeconde minute, dans la quinzaine de leur date, aux bureaux de la réſidence de chacun des Notaires qui les recevront, & à leur diligence, ſous les peines portées par l'article premier de la déclaration du 19 mars 1696. Veut

Comme certains Notaires, tels que ceux d'Orléans & de Montpellier (*), ont le droit d'inſtrumenter par-tout le royaume, il leur eſt permis de faire contrôler les actes qu'ils paſſent hors de chez eux, ſoit à Orléans ou à Montpellier, lieux de leur réſidence, ſoit au bureau du lieu où l'acte a été paſſé; mais ils ne peuvent pas faire contrôler leurs actes ailleurs. C'eſt ce qui réſulte d'un arrêt du conſeil du 12 janvier 1745, qui a condamné un Notaire d'Orléans à deux cents livres d'amende, pour une contravention à cette règle, & un autre Notaire de la même ville à ſix cents

---

& entend néanmoins ſa majeſté, que les droits de contrôle qui ſeront dus pour raiſon deſdits actes & contrats, ne puiſſent être perçus que ſur l'une des deux minutes ſeulement, & que l'autre ſoit enregiſtrée & contrôlée *gratis*: ordonne en conſéquence, que leſdits droits ſeront payés, ſavoir, par le plus ancien des deux Notaires qui auront inſtrumenté, lorſqu'ils ſeront domiciliés l'un & l'autre dans l'arrondiſſement du même bureau, & par celui dans le diſtrict duquel le lieu où l'acte aura été fait ſe trouvera ſitué, s'ils réſident dans deux villes ou deux provinces différentes: ordonne en outre que les droits d'inſinuation & de centième denier, qui pourront réſulter des mêmes actes, ſeront acquittés, comme par le paſſé, dans les délais fixés & dans les lieux indiqués par les précédens réglemens, qui continueront d'être exécutés ſelon leur forme & teneur. Enjoint ſa majeſté aux ſieurs intendans & commiſſaires départis dans les provinces & généralités du royaume, de tenir la main à l'exécution du préſent arrêt, qui ſera imprimé, lu, publié & affiché par-tout où beſoin ſera. Fait, &c.

(*) Les Notaires de Paris, qui ont un pareil droit, ſont diſpenſés de faire contrôler les actes qu'ils paſſent à Paris, comme on l'a dit à l'article *Contrôle*; mais quand ils inſtrumentent dans un lieu où le contrôle eſt établi, ils ſont obligés de faire remplir cette formalité dans ce lieu.

livres d'amende, pour trois contraventions semblables, quoique leurs actes eussent été contrôlés dans la généralité d'Orléans.

Par arrêt du 25 juin 1718, le roi en son conseil, a enjoint aux Notaires, greffiers & autres, de ne faire contrôler, sceller & insinuer leurs actes, jugemens & sentences, que par les préposés du fermier, pourvus de commissions à cet effet, & a fait défense à toutes personnes de s'immiscer dans ces fonctions sans pouvoir & sans avoir prêté serment, à peine de faux, de nullité des actes, de mille livres d'amende, & des dommages & intérêts du fermier, tant contre ces personnes que contre les Notaires ou autres qui auroient fait contrôler.

Par un autre arrêt du 11 janvier 1724, le conseil a commis l'intendant de Bourgogne pour faire le procès à Gueniot, ancien commis à Marigny, pour avoir, sans caractère, contrôlé des actes.

Les Notaires & autres qui reçoivent des actes, sont obligés de faire mention dans les expéditions, non seulement du contrôle, mais encore de l'insinuation de ces actes, lorsqu'elle doit être faite au bureau où ils sont contrôlés. Et à l'égard des actes dont l'insinuation n'est pas à leur charge, ils doivent, sur les expéditions, faire mention qu'ils ont averti les parties de les faire insinuer. Voyez l'article INSINUATION.

Les réglemens, & singulièrement deux arrêts du conseil des 20 novembre 1717 & 23 décembre 1718, obligent les Notaires, greffiers & autres, non seulement à faire contrôler, insinuer & sceller leurs actes, mais encore à payer en même temps les droits de ces formalités. Les

commis ne sont tenus de contrôler, insinuer & sceller, qu'autant qu'on leur paye ces droits, parce qu'ils en sont personnellement responsables aussi-tôt que les actes sont enregistrés. Il n'y a par conséquent pas lieu d'élever, sur la quotité des mêmes droits, des contestations qui, en retardant le payement, retarderoient également la formalité, & pourroient occasionner la nullité des actes : ainsi les droits doivent être provisoirement payés comme le commis les demande, sauf à se pourvoir ensuite, si l'on prétend qu'il a trop perçu.

C'est en conformité de ces règles, que, par arrêt du 24 février 1722, le conseil a confirmé une ordonnance de l'intendant d'Auch, par laquelle le sieur Dépié, Notaire, avoit été condamné à 500 livres d'amende, pour n'avoir pas fait contrôler & insinuer dans la quinzaine un contrat de mariage, qu'il disoit avoir porté au bureau du contrôle dans le délai, & que le commis avoit refusé de le contrôler & insinuer pour la somme qu'il avoit offerte.

Par un autre arrêt du 2 février 1723, le conseil, en ordonnant l'exécution de ceux des 20 novembre 1717 & 23 décembre 1718, a déclaré nulles des sommations faites à la requête de trois Notaires de Paris, de contrôler & insinuer des actes, aux offres de payer des droits inférieurs à ceux qui leur étoient demandés; &, sans y avoir égard, il a été permis au fermier de se pourvoir pour faire prononcer la nullité des actes, dans le cas où ils n'auroient pas été contrôlés & insinués dans les délais, ensemble les amendes contre les Notaires & contre les parties : il a en même temps été fait défenses à tous

Notaires, huissiers & autres, de faire aucune semblable sommation ni signification au fermier, ses commis & préposés, à peine d'interdiction & de 300 livres d'amende pour chaque contravention, sauf aux parties, après le payement des droits, à se pourvoir pour répéter les sommes qui pourroient avoir été exigées de trop.

Par un autre arrêt du 21 juin 1723, le conseil a cassé une ordonnance du lieutenant général d'Etampes, qui avoit enjoint au premier huissier requis de faire sommation de contrôler une transaction en payant les droits offerts par les parties; a condamné le même lieutenant général à 500 liv. d'amende, avec defense, à lui & à tous autres juges, de connoître des contestations concernant la régie & perception des droits de la ferme, à peine d'interdiction & de pareille amende de 500 livres; a condamné la partie, le procureur & l'huissier, chacun à 100 livres d'amende; a déclaré nulle la transaction, & condamné le Notaire à 200 livres d'amende, pour ne l'avoir pas fait contrôler dans la quinzaine.

Les Notaires & les autres officiers qui ont avancé les droits, ont pour leur recours les mêmes preférences & priviléges que le fermier avoit contre eux; mais cela ne s'applique pas aux droits qu'ils sont tenus de payer, par forme de restitution, à cause des actes qu'ils n'ont pas fait contrôler, & qui, par le défaut de cette formalité, sont nuls. Ils n'ont à cet égard aucun recours à exercer contres les parties.

C'est en conformité de ce principe, que, par arrêt du 15 mars 1713, le conseil a ordonné que le sieur Lauverjon, Notaire à Paris, seroit remboursé, par préférence à tous créanciers, sur

les effets de la ſucceſſion de l'abbé de Dangeau, de ce qu'il avoit payé pour droits de contrôle & d'inſinuation du teſtament de cet abbé.

Les Notaires, greffiers & autres officiers ne peuvent être pourſuivis dans aucun temps pour le ſupplément des droits réſultans des actes qu'ils ont fait revêtir de leurs formalités ; & il ne peut être formé contre les parties contractantes aucune demande en ſupplément ou en recours, deux années après que les actes ont été contrôlés, inſinués & ſcellés, ſoit que les quittances des commis aient été fournies avec réſerve de plus amples droits, ou qu'elles ſoient pures & ſimples. C'eſt ce qui réſulte d'un arrêt du conſeil du 11 novembre 1767 (*).

(*) *Voici cet arrêt :*

Le roi s'étant fait repréſenter en ſon conſeil la déclaration du 20 janvier 1699, par laquelle il eſt ordonné que, deux ans après l'expiration d'un bail général des fermes, on ne pourra être recevable en aucunes demandes contre les fermiers de ſa majeſté, pour prétendues reſtitutions de droits, loyers de bureaux & greniers, appointemens de commis, vacations d'officiers en titre ou commis ; enſemble les lettres-patentes portant bail des fermes générales en faveur de Jean-Jacques Prevoſt, données le 30 août 1762, ſur le réſultat du conſeil du 30 décembre précédent, par l'article 3 deſquelles il eſt dit que, conformément aux articles 229 & 235 du bail de Forceville, le preneur ne pourra faire aucunes recherches ni demandes d'aucuns droits de contrôle des actes des Notaires, inſinuation, centième denier, petit ſcel, amortiſſemens, francs-fiefs, nouveaux acquêts & droits d'uſages, récelés ou négligés, au delà de vingt années antérieures au jour de la demande qu'il en fera, ſans que cette réſerve puiſſe préjudicier à la nullité des actes, ordonnée par les réglemens, & ſauf à ſa majeſté de faire faire à ſon profit, ſi elle le juge à propos, le recouvrement

Les Notaires ne peuvent recevoir en dépôt aucun acte sous signature privée, ni le collation-

---

de ceux échus avant l'époque des vingt années : & sa majesté considérant que la dénonciation générale de droits négligés paroît comprendre & désigner non seulement les droits qui ont été omis en entier, mais encore ceux qui ne sont dus que par supplément, pour raison des actes & contrats qui ont été contrôlés, insinués & scellés provisoirement, avec ou sans réserve de plus grands droits ; en sorte que l'adjudicataire des fermes semble autorisé à faire remonter la recherche des uns & des autres à la même époque de vingt dernières années. Et voulant sa majesté procurer à l'avenir la tranquillité nécessaire aux Notaires, greffiers & autres officiers ayant la faculté d'instrumenter, qui auront rempli leurs obligations, en soumettant les actes qu'ils auront reçus, au payement des droits dont ils sont tenus de faire l'avance, & assurer le repos des particuliers qui auront passé ces actes ; sa majesté auroit résolu de décharger les Notaires, greffiers & autres officiers, de toutes demandes en supplément de droits résultans des actes qui auront été revêtus de leurs formalités, en même temps qu'elle fixera un bref délai, au delà duquel il ne pourra plus être formé de demandes en supplément ni en recours contre les parties contractantes, pour raison des sommes dont les perceptions se trouveront insuffisantes ; & en laissant subsister néanmoins, en faveur des parties, le terme porté par la déclaration du 20 janvier 1699, pour la répétition des droits indûment perçus. A quoi désirant pourvoir : ouï le rapport du sieur de l'Averdy, conseiller ordinaire & au conseil royal, contrôleur général des finances ; le roi étant en son conseil, a ordonné & ordonne ce qui suit :

ARTICLE I. Les Notaires, greffiers & autres officiers publics, à la diligence desquels les actes & contrats auront été contrôlés, insinués & scellés, ne seront recherchés ni poursuivis dans aucun temps, ni sous aucun prétexte, pour le supplément des droits qui en résulteront.

2. L'adjudicataire des fermes, ses commis & préposés, ne pourront former contre les parties contractantes aucunes demandes en supplément de droits ou en recours,

ner,

ner, ni l'annexer à leurs minutes, à moins qu'il ne ſoit contrôlé. *Voyez ce que nous avons*

---

deux années après que les actes qui y donneront lieu auront été contrôlés, insinués & ſcellés, ſoit que les quittances délivrées par les commis buraliſtes aient été fournies avec réſerve de plus amples droits, ſoit qu'elles ſoient pures & ſimples, ſauf néanmoins à l'adjudicataire des fermes à forcer les commis en recette des ſommes dont leurs perceptions ſeront inſuffiſantes, avant comme après l'expiration des deux années fixées pour l'exercice du recours des commis contre les recevables.

3. A l'égard des demandes en recours ou en ſupplément, qui auront été faites dans le délai porté par l'article précédent, les frais de la ſignification de la première contrainte ſeront à la charge de l'adjudicataire des fermes ou de ſes prépoſés, qui ne pourront répéter contre les parties que ceux dus pour les autres pourſuites ou diligences dont le premier commandement aura été ſuivi.

4. N'entend ſa majeſté comprendre dans la diſpoſition de l'article 2, les droits entiers qui auront été omis ou négligés par les commis en contrôlant les actes, ni ceux qui auront été recélés, en tout ou en partie, par les redevables; voulant que le recouvrement en ſoit fait, comme par le paſſé, dans les vingt années du jour de leur ouverture, & même que les parties puiſſent être pourſuivies & contraintes au payement des peines qu'elles auront encourues en exécution des précédens réglemens.

5. Ordonne au ſurplus que la déclaration du 20 janvier 1690 ſera exécutée ſelon ſa forme & teneur: en conſéquence, que dans les deux années qui ſuivront l'expiration des baux pendant le cours deſquels les droits auront été perçus, les parties pourront ſe pourvoir contre les perceptions, & demander la reſtitution des ſommes qu'elles prétendront avoir payées de trop. Enjoint ſa majeſté aux ſieurs intendans & commiſſaires départis dans les provinces & généralités du royaume, de tenir la main à l'exécution du préſent arrêt, qui ſera imprimé, lu, publié & affiché par-tout où beſoin ſera. Fait au conſeil d'état du roi, &c.

dit à ce ſujet à l'article Acte sous seing privé.

Par arrêt de réglement, rendu au conſeil le 9 novembre 1706, le roi a fait d'expreſſes défenſes à tous Notaires, tabellions, greffiers & autres perſonnes publiques, de faire ſur les minutes des actes qu'ils reçoivent, aucune mention des quittances ſous ſignatures privées, qui ont pu être données par les parties, ſoit qu'elles ſoient écrites ſur les groſſes ou expéditions des contrats & actes ou autrement; & de ſouffrir que les parties écrivent ou ſignent elles-mêmes ſur leurs minutes, aucune quittance, ratification, acceptation ou autre acte quelconque, ſous ſignature privée, à peine d'interdiction des Notaires & autres officiers, de nullité de ces actes, & de 200 livres d'amende, tant contre les parties qui écrivent ou ſignent de pareils actes ſous ſignature privée, que contre les Notaires ou greffiers qui le permettent.

C'eſt en exécution de cette règle, que, par arrêt du 24 février 1722, le conſeil a condamné le ſieur Dépié, Notaire royal à Lille-Jourdain, à 3600 livres d'amende, pour avoir ſouffert que les parties écriviſſent & ſignaſſent ſur ſes minutes, des quittances de lods, des ratifications, des acceptations & autres actes ſous ſignatures privées, & les parties chacune à 200 livres d'amende, pour avoir écrit & ſigné ces actes.

Par un autre arrêt du premier ſeptembre de la même année, le conſeil a déclaré nuls ſept quittances & deux réductions de rente, écrites par le ſieur Galle, Notaire à Saint-Sauge, département de Nevers, & ſignées des parties au pied de ſes minutes, & a prononcé les amendes encourues.

Différentes loix, telles que les déclarations du

14 juillet 1699, & du 20 mars 1708, ont ordonné que les Notaires feroient tenus à toute réquisition, de communiquer leurs minutes, liasses & regiſtres, aux employés de la régie des domaines, afin de mettre les administrateurs de cette partie en état de connoître si les Notaires & autres officiers sont exacts à faire contrôler & imprimer leurs actes, & si les commis se chargent en recette des droits qu'ils ont perçus ou dû percevoir. Il est d'ailleurs important à l'administration des domaines d'avoir cette communication, pour relever les différens droits seigneuriaux, de franc-fief, d'amortissement & autres qui peuvent être dus au roi.

La peine qu'encourent les Notaires & autres officiers publics, en refusant la communication de leurs minutes, liasses & regiſtres, est de 200 livres d'amende pour chaque contravention.

Cette peine a été prononcée par deux arrêts du conseil des 7 septembre 1720 & 13 mai 1721, contre deux Notaires, l'un de Moncontour en Bretagne, & l'autre de Clermont, généralité de Soissons, pour le refus qu'ils avoient fait de communiquer leurs minutes aux préposés du fermier.

Par un autre arrêt du 11 juillet 1721, le conseil a confirmé une ordonnance de l'intendant de Paris, par laquelle des Notaires de Pontoise avoient été condamnés chacun à 200 liv. d'amende pour de pareils refus. Ils prétendoient que la déclaration de 1708 ne les obligeoit qu'à représenter des répertoires, & qu'ils n'étoient pas tenus de communiquer leurs minutes, pour ne pas divulguer les secrets des familles.

Par un autre arrêt du 6 décembre 1768, le

conſeil a confirmé les ordonnances de l'intendant de Lyon, des 11 & 20 juin 1768, & en conſéquence ordonné que les Notaires de Feurs & de Montbriſon, ainſi que tous les autres Notaires, tabellions & greffiers du Forez, ſeroient tenus de communiquer à toutes réquiſitions, aux commis & prépoſés de la ferme générale des domaines, leurs minutes, regiſtres, liaſſes & répertoires, à peine, en cas de refus, de 200 livres d'amende pour chaque contravention & contre chacun des contrevenans (*).

(*) *Comme la matière dont il s'agit ſe trouve amplement diſcutée dans le* vu *de l'arrêt cité, nous allons le rapporter avec cet arrêt.*

Vu au conſeil d'état du roi le mémoire préſenté en icelui par les communautés des Notaires royaux des villes de Montbriſon, Feurs, Saint-Galmier, Bœuf, Neronde, Panniſſiers, & autres Notaires royaux de la province de Forez, contenant que les actes dont ils ſont dépoſitaires, intéreſſant l'état & la fortune des citoyens, ils croyent, lorſque les droits en ont été perçus, ne devoir les repréſenter qu'aux parties intéreſſées; cependant il ſe préſente de temps à autre dans leurs études différentes perſonnes qui, ſous les diverſes qualifications d'employés de la ferme, demandent la communication de toutes leurs minutes, & particuliérement des teſtamens: de pareilles viſites troublent les Notaires dans leurs fonctions, elles attaquent le bien public, en bleſſant la foi du dépôt qui leur eſt confié; il en réſulte ſouvent la révélation même des teſtamens ſecrets de perſonnes encore vivantes, & un bouleverſement dans les études: les ſupplians ne peuvent ſe perſuader qu'ils ſoient forcés de violer le ſecret dû aux actes dont ils ſont dépoſitaires, tandis qu'un ſimple citoyen pourra être muet ſur la loi d'un dépôt qu'on lui aura confié; tant de motifs les ont déterminés à refuſer l'exhibition de leurs actes, qu'on ne demande a viſiter que pour exiger des droits plus conſidérables que ceux qui ont été perçus; ils ſont informés d'ail-

A l'égard des actes dont les Notaires peuvent remettre les minutes aux parties, *voyez l'article* Minute.

---

leurs que toutes les fois que le fermier a prétendu faire des recherches chez les Notaires de Lyon, leur exactitude à faire contrôler leurs actes, & le dépôt des citoyens, ont fait proscrire sa prétention; les supplians ne sont pas moins exacts à porter leurs actes au contrôle, & leur dépôt, pour être peut-être moins considérable, n'est pas moins précieux. Un père aura fait une disposition par laquelle il aura préféré celui de ses enfans qui aura le mieux répondu à sa tendresse; il maintient la paix entre eux par le secret de cette juste prédilection, & il aura le chagrin de voir troubler cette harmonie par des perquisitions indiscrètes: une femme, tyrannisée par son mari, aura changé une disposition qu'elle avoit faite à son profit; la révélation de ce changement l'exposera aux plus grands excès. Le fermier n'osera pas dire que le secret est gardé par ses employés; souvent ils ont demandé à des héritiers institués le contrôle des testamens de personnes encore vivantes. Telles sont les suites funestes du systéme de l'adjudicataire; systéme trop nuisible au bonheur de la société, pour n'être pas proscrit. Personne n'osera se servir du ministère des Notaires, dès qu'on saura que leurs actes sont sujets à être fouillés, du matin au soir, par autant de commis qu'il plaît au fermier d'en envoyer; par lequel mémoire les supplians auroient conclu à ce qu'il plût à sa majesté les mettre à l'abri des employés, & interdire les recherches du fermier, qui ne tendent qu'à vexer les citoyens, à troubler le repos & la tranquillité des familles, & à fatiguer des officiers publics. La réponse de Jean-Jacques Prevost, adjudicataire général des fermes, contenant que le vérificateur de la ferme des domaines dans la généralité de Lyon, s'est successivement présenté au mois d'avril 1768 chez les différens Notaires de la ville de Montbrison, à l'effet d'y prendre dans leurs études la communication de leurs registres, liasses & minutes, & d'y procéder aux vérifications dépendantes de son emploi; les uns ont refusé cette communication, sous le seul prétexte du secret dû aux familles, dont les actes se trouvent entre leurs mains; d'autres ont

Par arrêt du 16 mai 1773, le roi en son conseil a ordonné que les Notaires, greffiers &

évité la rencontre du vérificateur, toutes les fois qu'il s'est présenté pour entrer dans leurs études; tous enfin, ont, par différens moyens ou sous différens prétextes, refusé la vérification de leurs minutes à l'employé de la ferme : ces contraventions ont été constatées par neuf procès-verbaux des 13 avril, 2, 3 & 12 mai 1768, sur lesquels le sieur intendant de Lyon a rendu les 11 & 20 juin suivant, tant contre les Notaires de Montbrison en corps, que contre quelqu'un d'eux en particulier, quatre ordonnances, par lesquelles il leur a été enjoint de communiquer aux préposés du fermier leurs liasses, minutes & répertoires, à la première réquisition, sous les peines portées par les déclarations & arrêts du conseil. Ces Notaires n'ont pas été les seuls qui ont tenté de se soustraire aux vérifications demandées; ceux de la ville de Feurs ont fait le même refus au vérificateur, qui en a rapporté encore ses procès-verbaux les 18, 25, 26, 28 juillet & 2 août 1768; c'est dans cette circonstance que les Notaires qui ont été condamnés ont engagé les autres Notaires du Forez à se réunir à eux, pour se plaindre conjointement d'un usage autorisé par les réglemens pratiqués dans tout le royaume, & dans lequel le fermier du roi a été maintenu autant de fois qu'il a été fait des tentatives pour l'abolir; ils ont cru sans doute que des représentations faites en commun opéreroient plus d'effet; mais ils ont affecté de garder le silence sur les ordonnances rendues par le sieur intendant de Lyon. Quoi qu'il en soit, l'affaire des Notaires de Montbrison étant devenue commune à celle des autres Notaires qu'ils se sont associés dans leur mémoire, l'adjudicataire ne mettra aucune distinction dans les moyens qu'il va employer pour détruire leur chimérique prétention. Les vérifications que le fermier est dans la possession de faire faire par ses préposés dans les études des Notaires, sont autorisées par les réglemens les plus précis; l'article 13 de la déclaration du 14 juillet 1699, concernant les droits de contrôle, ordonne que les Notaires tiendront des répertoires des actes qu'ils recevront, dont ils donneront communication au fermier du contrôle, ses procureurs &

autres transcriroient en entier dans les expéditions ou extraits des actes qu'ils délivreroient,

---

commis, à la première sommation, à peine de deux cents livres d'amende. Cette injonction fut renouvelée aux Notaires par l'arrêt du conseil du 5 mai 1705; & le motif expliqué dans cet arrêt, fut de mettre le fermier du contrôle & droits y joints, en état de connoître si les Notaires, tabellions & greffiers étoient exacts à faire contrôler & insinuer leurs actes, & si les commis étoient fidèles à se charger en recette des droits dus & par eux quittancés sur la minute. L'article 6 de la déclaration du roi du 20 mars 1708, concernant le contrôle, & l'article 13 de celle du même jour, concernant l'insinuation, portent encore la même injonction, sous pareille peine de deux cents livres d'amende. Les Notaires de Montbrison avoient prétendu d'abord que cette communication ne pouvoit leur être demandée que tous les vingt ans; ils vont plus loin aujourd'hui, puisque leur objet est de se soustraire entiérement à cette obligation. Le secret dû aux actes qu'ils reçoivent, est le motif le plus spécieux qu'ils emploient pour couvrir celui qui les fait agir : ce moyen, avant eux, avoit été proposé sans succès par les Notaires, qui, en différens temps, ont eu le même but, mais qui ont tous été condamnés à se conformer à la règle établie par les réglemens. Ce prétexte, au surplus, est aussi frivole que mal fondé, Les employés de la ferme, & singuliérement ceux qui remplissent les emplois supérieurs, connoissent l'importance des fonctions qui leur sont confiées, ils ne les remplissent qu'après avoir préalablement prêté serment devant les sieurs intendans ou leurs subdélégués; ils peuvent donc à cet égard être assimilés aux officiers reçus en justice, & toute confiance doit leur être accordée jusqu'à la preuve de l'abus; ce ne sont point des allégations vagues qui peuvent leur faire perdre cette confiance; il faut des faits, & les Notaires du Forez n'en produisent point. Les testamens sont des actes dont, par une disposition particulière des réglemens, les droits ne sont ouverts qu'après le décès des testateurs. Le fermier a l'attention de s'assurer de ces décès avant d'en former la demande; mais il est autorisé par les réglemens, à prendre des relevés des testamens qui

les quittances ou relations des droits qui auroient été mises sur les minutes, & qu'ils y

---

sont déposés chez les Notaires, pour veiller à leur ouverture & suivre le recouvrement des droits lorsqu'il est temps. Il n'y a rien dans cette opération qui puisse intéresser le secret qu'exigent ces actes; & si le fermier étoit instruit que quelqu'un de ses préposés eût commis dans son emploi quelque indiscrétion, il seroit le premier à sévir contre lui: mais, on le répète, cet inconvénient n'est point à craindre. Il est sensible que les vaines terreurs des Notaires du Forez n'ont pour objet que le désir de se soustraire à des vérifications qui ne tendent pas moins à donner au fermier connoissance de tout ce qu'il a intérêt de savoir, pour la conservation des droits qui lui sont confiés, qu'à maintenir les Notaires eux-mêmes dans l'exacte observation des règles qu'ils doivent suivre; ce qui, comme on l'a déjà remarqué, a été le principal motif de l'arrêt de réglement du 5 mai 1705. Plusieurs fois d'autres Notaires, avant ceux de Montbrison, ont tenté, comme ces derniers, de se dispenser de la communication de leurs minutes; les uns ont opposé le secret dû à leurs actes, les autres ont prétendu que des minutes, une fois vérifiées, ne devoient plus être représentées; quelques-uns, que, par la déclaration de 1708, ils n'étoient tenus qu'à la communication de leurs répertoires; d'autres enfin vouloient qu'il ne pût être demandé communication des testamens qu'après le décès des testateurs; mais le conseil a toujours soutenu, par ses arrêts & décisions, la jurisprudence qui n'a cessé de subsister à cet égard. Par arrêt des 9 juin & 20 octobre 1716, les Notaires de Bordeaux & de Lyon ont été assujettis à la communication de leurs registres, minutes, liasses, papiers & répertoires, à la première réquisition du fermier ou de ses commis, à peine de deux cents livres d'amende pour chaque contravention. Il a été rendu, les 16 septembre 1718 & 14 mars 1719, de semblables arrêts contre deux Notaires d'Amboise, & quatre de Grenoble; ceux de Pontoise, d'Orléans & de Meaux, ont éprouvé les mêmes condamnations par autres arrêts des 11 juillet 1721, 6 septembre & 8 octobre 1723. Enfin, plus récemment encore, par arrêt du 28 juillet 1767, pareille injonction a été faite

feroient mention du nom du commis, de celui du bureau, du montant des ſommes payées,

---

aux Notaires d'Alſace, ſous peine de l'amende de deux cents livres. Après des preuves auſſi multipliées de l'obligation dans laquelle ſont tous les Notaires & dépoſitaires publics, de donner à toutes réquiſitions l'entrée dans leurs études & la communication de leurs minutes & papiers aux prépoſés du fermier, il ne devoit pas ſans doute s'attendre au refus des Notaires de Montbriſon, ni à celui des autres Notaires qui ont ſuivi leur exemple : leur aſſociation eſt une entrepriſe d'autant moins excuſable, qu'ils doivent connoître les réglemens qui les aſſujettiſſent à la communication qu'ils prétendent refuſer. Le ſilence gardé ſur les ordonnances qui ont condamné les Notaires de Montbriſon, eſt une affectation également condamnable. La néceſſité des vérifications dans les études des Notaires, a été de tout temps reconnue; ſans elles, les prévarications, qui ne ſont que trop communes, & dont les exemples ſe rencontrent chaque jour, ſe multiplieroient à l'infini par la certitude de l'impunité; les droits du roi en ſouffriroient conſidérablement, & les intérêts du public ſe trouveroient tous les jours compromis par l'infidélité des Notaires, qui pourroient ſouſtraire partie de leurs actes aux formalités du contrôle, pour s'en attribuer les droits; ce qui entraîneroit la nullité des actes. Si de ſemblables contraventions ſe commettent journellement malgré la rigueur des réglemens & la vigilance des employés de la ferme, que n'auroit-on pas à craindre ſi l'entrée des études des Notaires & des dépôts publics leur étoit fermée? Requéroit à ces cauſes ledit Jean-Jacques Prevoſt, adjudicataire général des fermes, qu'il plût à ſa majeſté, ſans avoir égard aux concluſions priſes par les Notaires du Forez, ordonner que les ordonnances du ſieur intendant de Lyon, des 11 & 20 juin 1768, ſeront exécutées ſelon leur forme & teneur; en conſéquence, que tous Notaires, ſans exception, greffiers & autres dépoſitaires publics ſeront tenus de donner aux commis & prépoſés de la ferme, à toutes réquiſitions, communication de leurs minutes, liaſſes, regiſtres & papiers, ſous peine de deux cents livres d'amende pour chacune contravention; & pour celle commiſe

& de la date du contrôle & de l'insinuation, à peine de deux cents livres d'amende pour chaque omission.

Les Notaires & les autres officiers qui reçoivent des actes, sont assujettis à en tenir des répertoires, pour empêcher le divertissement des mi-

---

par les Notaires de Montbrison & de Feurs, dénommés aux procès-verbaux ci-joints, les condamner chacun en l'amende de deux cents livres par eux encourue, & tous solidairement au coût de l'arrêt qui interviendra. Vu aussi les neuf procès-verbaux dressés contre les Notaires de Montbrison, par le sieur Rolin de l'Emont, vérificateur des domaines de la généralité de Lyon, les 13 avril, 2, 3 & 12 mai 1768, ceux qu'il a rapportés encore au nombre de six, contre les Notaires de la ville de Feurs, les 18, 25, 26, 28 juillet & 2 août suivans; les quatre ordonnances rendues par le sieur intendant de la généralité de Lyon, les 11 & 20 juin dernier; ensemble les déclarations des 14 juillet 1699 & mars 1708; & les arrêts du conseil du 5 mai 1705, 9 juin & 20 octobre 1716, 16 septembre 1718, 14 mars 1719, 11 juillet 1721, 6 septembre, 8 octobre 1723, & 28 juillet 1767. Ouï le rapport du sieur Maynon d'Invau, conseiller ordinaire au conseil royal, contrôleur général des finances; le roi en son conseil, sans avoir égard à la demande formée par les communautés des Notaires royaux de la province de Forez, dont sa majesté les a déboutés & déboute, a ordonné & ordonne que les ordonnances du sieur intendant de la généralité de Lyon, des 11 & 20 juin 1768, seront exécutées suivant leur forme & teneur: en conséquence, que les Notaires de Feurs & de Montbrison, & tous autres Notaires, tabellions & greffiers du Forez, seront tenus de communiquer à toutes réquisitions, aux commis & préposés de la ferme générale des domaines & droits y joints, leurs minutes, registres, liasses & répertoires, à peine, en cas de refus, de deux cents livres d'amende pour chaque contravention & contre chacun des contrevenans: condamne sa majesté les Notaires de Montbrison & de Feurs solidairement au coût du présent arrêt, liquidé à soixante-quinze livres. Fait, &c.

nutes & en assurer la conservation. *Voyez l'article* RÉPERTOIRE.

Les Notaires sont obligés de fournir des extraits de leurs actes aux commis de la régie des domaines. C'est ce qui résulte de différentes loix & réglemens, & singuliérement de la déclaration du 19 juillet 1704, & de deux arrêts de réglement rendus au conseil les 10 mars 1705 & 18 juillet 1724. Ces arrêts portent, que les Notaires, les greffiers & autres personnes publiques, tant des provinces que de la ville de Paris, » fourniront aux fermiers ou régisseurs » des droits d'insinuation, ou à leurs commis » & préposés, tous les extraits des actes & con- » trats, sentences & jugemens sujets à insinua- » tion ou au centième denier, qu'ils recevront, » contenant les noms des parties, le lieu de leur » demeure, ceux de la juridiction royale, évêché » ou élection desdits lieux, avec la situation des » immeubles y mentionnés, également par juri- » diction royale, évêché ou élection; la nature, » qualité & mouvance desdits biens, & s'ils sont » nobles ou roturiers; le prix porté par les con- » trats, sentences ou jugemens, & la date d'iceux, » à l'exception des testamens & donations à cause » de mort, dont les extraits ne seront délivrés » qu'après le décès des testateurs & donateurs. » Ordonné pareillement qu'ils délivreront des » extraits sommaires des inventaires, partages » & actes de notoriété qui sont faits entre toutes » sortes de personnes, de quelque qualité & » condition qu'elles soient, pour raison de suc- » cessions collatérales, même de partages en » ligne directe, lorsqu'ils contiendront des lici- » tations volontaires, soultes ou retours de lots.

» Ordonné en outre qu'au pied des états de
» tous lefdits extraits, lefdits officiers certifie-
» ront n'avoir reçu autres actes, contrats, fen-
» tences & jugemens fujets à l'infinuation,
» centième denier, droits feigneuriaux appar-
» tenans au roi, amortiffemens & francs-fiefs,
» ni d'autres inventaires, partages & actes de
» notoriété, dans le cas ci-deffus; le tout à
» peine de trois cents livres d'amende pour cha-
» cune omiffion, & de demeurer refponfables
» en leur nom du payement defdits droits &
» autres peines portées par les réglemens; au
» payement defquelles amendes ils feront pour-
» fuivis fur les fimples contraintes du fermier,
» fes procureurs & commis, lefquels feront
» exécutées, fans qu'il foit befoin de jugement,
» nonobftant toutes oppofitions «.

Par arrêt du 5 décembre 1758, le confeil a condamné le fieur Duval à trois cents livres d'amende, pour n'avoir pas fourni au fermier l'extrait d'une démiffion de biens immeubles.

On demande fi un Notaire eft refponfable envers les parties, des nullités dont un acte fe trouve infecté par la faute, ignorance ou impéritie de cet officier.

Louet, Brodeau & Boughier citent plufieurs arrêts par lefquels des particuliers ont été, en pareils cas, deboutés de leurs demandes contre des Notaires.

Rebuffe penfe néanmoins que, malgré ces autorités, les Notaires doivent être tenus des nullités auxquelles ils donnent lieu quand ils omettent d'obferver les formalités établies par les ordonnances; & cette opinion de Rebuffe doit être fuivie. C'eft même ce qui eft établi par

divers réglemens du conseil, & entre autres par l'arrêt du 21 mars 1719, dont nous avons parlé précédemment.

Quand il y a dol de la part du Notaire, on ne peut douter qu'il ne soit responsable des dommages & intérêts des parties. Filleau & Papon rapportent un arrêt du 15 février 1590, par lequel un Notaire qui avoit sollicité quelqu'un d'acquérir la maison d'une personne qu'il savoit être incapable de la garantir, a été condamné aux dommages & intérêts de l'acquéreur évincé.

Il a été jugé par arrêt du 17 janvier 1662, rapporté au journal des audiences, qu'un Notaire est assujetti à la garantie des actes qu'il passe pour un interdit, toutes les fois qu'il a connu l'interdiction : mais il en seroit autrement s'il avoit ignoré l'interdiction, comme l'a décidé un autre arrêt du 11 février 1633, rapporté par Bardet. Ç'a été pour prévenir les inconvéniens qui peuvent résulter d'une telle ignorance, que ce dernier arrêt a ordonné qu'à la diligence des syndics des Notaires du châtelet de Paris, il seroit fait un tableau contenant les noms & les surnoms de toutes les personnes interdites, lequel tableau seroit affiché dans la chapelle du châtelet, & que chaque Notaire seroit obligé d'en prendre copie & de la tenir publique dans son étude; le tout à peine contre les contrevenans de répondre des dépens, dommages & intérêts des parties.

L'ordonnance du mois d'août 1539 a enjoint expressément aux juges, sous peine d'en répondre en leur propre & privé nom, d'informer d'office

des prévarications commises par les Notaires dans leurs fonctions.

Chenu rapporte un arrêt du 23 décembre 1592, par lequel il a été jugé que les Notaires ne sont tenus que de leur fait, sans être garans de ce que portent les contrats qu'ils ont reçus.

C'est conformément à cette jurisprudence, que, par un autre arrêt du 7 mars 1684, rapporté au journal des audiences, il a été jugé qu'un Notaire qui avoit passé un contrat d'une femme mariée, comme autorisée par justice en vertu d'un arrêt qui n'existoit pas, n'étoit pas tenu en son nom de la validité de l'acte, attendu que cette déclaration n'étoit pas de son fait.

Divers arrêts du parlement de Paris, des 7 juillet 1741, 12 avril 1745, 26 avril 1747, & 16 juillet 1750, ont jugé que les biens des Notaires qui s'étoient constitués dépositaires de deniers par des actes qu'ils avoient eux mêmes reçus, étoient hypothéquées aux parties contractantes, à compter du jour du dépôt.

Les Notaires sont obligés de faire leur résidence dans l'étendue des lieux où ils ont droit d'instrumenter. Il suit de là, qu'un Notaire immatriculé dans un bailliage, ne peut pas résider dans un autre bailliage, quand même il offriroit de ne passer des actes qu'en se transportant dans son territoire. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par trois arrêts des 30 janvier 1724, 15 mars 1726, & 18 avril 1744.

L'édit d'établissement de l'hôpital général de Paris, du mois d'avril 1656, & trois arrêts du parlement des 18 novembre 1662, 10 janvier

1668, & 7 ſeptembre 1701, ont enjoint aux Notaires qui auroient reçu des teſtamens, compromis & autres actes contenant des legs, aumônes & diſpoſitions au profit des hôpitaux, égliſes, communautés, priſonniers & perſonnes qui ſont dans la néceſſité, de remettre des extraits en bonne forme de ces actes à M. le procureur général ou à ſes ſubſtituts, auſſi-tôt qu'ils auroient connoiſſance que ces diſpoſitions ſeroient dans le cas d'être exécutées.

Les Notaires ne peuvent pas convenir entre eux de partager les émolumens de leurs actes & de faire bourſe commune. Filleau rapporte un arrêt du 7 février 1612, qui l'a ainſi jugé contre les Notaires de Senlis.

SECTION CINQUIÈME.

Des ſalaires & vacations des Notaires.

Une ordonnance de Philippe le Bel du mois de mars 1302, avoit attribué aux Notaires un denier pour trois lignes d'écriture, & la ligne devoit contenir au moins ſoixante-dix lettres.

Suivant une autre ordonnance du 11 décembre 1543, les Notaires pouvoient percevoir pour chaque feuillet de papier & minute des contrats qu'ils recevoient, deux ſous tournois, à la charge d'employer du papier de longueur & largeur convenables.

La même ordonnance avoit réglé, que quand les Notaires ſeroient mandés pour recevoir des actes dans les maiſons des parties, ils pourroient percevoir cinq ſous tournois pour leur vacation au lieu de leur réſidence, & qu'ils per-

cevroient à proportion de la diſtance des lieux & du ſéjour qu'ils ſeroient obligés de faire lorſqu'ils ſeroient mandés hors du lieu de leur domicile.

Il étoit encore dit par cette ordonnance, que les Notaires feroient les partages & inventaires des biens & héritages, & qu'ils en ſeroient payés, tant pour vacation qu'écritures, à raiſon de deux ſous tournois par feuillet de papier, la groſſe demeurant au tabellion.

Il ne paroît pas qu'aucun réglement moderne ait fixé les ſalaires & vacations des Notaires royaux, ſi ce n'eſt pour quelques articles. Par exemple, les frais de vacations d'inventaires & autres actes pour leſquels les Notaires de Paris perçoivent des vacations, ont été fixés par une ſentence du châtelet de Paris du 24 février 1688, confirmée par arrêt du 4 décembre ſuivant, à la ſomme de ſix livres par vacation aux actes qu'ils font hors de leurs études. Ces vacations ont depuis été augmentées de quarante ſous, & fixées à huit livres par une déclaration du roi du 24 avril 1694.

Les groſſes de ces actes doivent être payées, ſuivant le réglement de 1688, *à raiſon de dix ſous par rôle en grand papier, & de vingt ſous en parchemin, rempli de vingt deux lignes à la page, & de quinze ſyllabes à la ligne, & ce, non compris le papier & parchemin timbrés.*

Par arrêt du 26 août 1765, le parlement a attribué aux Notaires trente ſous pour le droit de recherche de toutes ſortes de minutes.

Suivant l'ordonnance d'Orléans, la taxe des droits, ſalaires & vacations des Notaires, doit ſe faire

faire par les juges, quand il n'y a point de tarif à ce sujet fixé par les réglemens.

L'ordonnance de Blois veut que les Notaires mettent leur reçu au bas des actes qu'ils délivrent aux parties. Et par arrêt du 15 janvier 1684, le parlement de Paris leur a défendu de prendre directement ou indirectement aucune promesse ou obligation sous leur nom ou sous ceux d'autres personnes, pour les taxes, salaires & vacations qui leur appartiennent.

Papon rapporte un arrêt des grands jours de Moulins du 14 octobre 1550, qui porte, que les Notaires ne pourront obliger les parties à lever l'expédition des actes qu'elles auront passés devant eux, & que, pour lever ces expéditions, ils doivent en être requis.

Par arrêt du 21 juin 1615, le parlement de Dijon a jugé que les Notaires ne pouvoient saisir pour raison de leurs salaires, mais qu'ils devoient les faire taxer ou se pourvoir par action.

Expilly rapporte un arrêt du 17 mai 1607, par lequel le parlement de Grenoble a ordonné qu'après deux ans de la date des actes, les Notaires ne pourroient plus répéter leurs salaires. c'est aussi une disposition de l'ordonnance d'Abbeville.

En Languedoc, les salaires des Notaires & des greffiers se prescrivent par cinq ans, conformément à l'article 27 de l'ordonnance de Charles VIII, donnée à Moulins le 28 décembre 1490.

Il en est de même au parlement de Dijon, suivant un arrêt de réglement du 17 juin 1689, rapporté par Raviot.

Au parlement de Paris, le temps pendant lequel les Notaires peuvent demander le payement de leurs ſalaires & vacations, n'eſt point fixé ; ainſi il dépend des circonſtances & de l'arbitrage du juge.

Section sixième.

Des priviléges, préſéances & prérogatives des Notaires

Les ſentimens ſont partagés ſur la queſtion de ſavoir ſi les fonctions des Notaires, autres que ceux de Paris, ſont compatibles avec la nobleſſe. La Roque a ſoutenu l'affirmative dans ſon traité de la nobleſſe : mais cet auteur n'a point diſſimulé que Guypape, Barthole & Loyſeau étoient d'opinion contraire, & avoient mis les Notaires & les tabellions au rang des profeſſions qui dérogeoient à la nobleſſe. Il y a même un arrêt du conſeil du 4 juin 1668, qui porte, que les perſonnes nobles pourvues d'offices de Notaires, même avant 1560, ſeront cenſées avoir dérogé à la nobleſſe.

Cette déciſion paroît d'ailleurs confirmée par les lettres-patentes qu'ont obtenues les Notaires de Paris au mois d'août 1673, leſquelles portent, que *le titre & les fonctions de Notaires au châtelet de Paris ne pourront être reputés déroger à la nobleſſe*. En effet, ſi la nondérogeance eſt un privilége attribué aux Notaires de Paris, il faut en tirer la conſéquence, que ce privilége n'ayant été étendu par aucune loi aux Notaires des provinces, ils ne peuvent pas s'en prévaloir.

Les caufes des Notaires royaux concernant leurs fonctions & droits, doivent être portées en première inftance devant les juges ordinaires, à la charge de l'appel au parlement. C'eft ce qui réfulte d'une déclaration du 5 avril 1699.

Les Notaires au châtelet de Paris jouiffent du droit de garde gardienne ; & leurs caufes, tant en demandant qu'en défendant, fe portent en première inftance au châtelet, & par appel au parlement.

Les Notaires royaux précèdent les procureurs, & ont le pas fur eux dans toutes les affemblées publiques & particulières. Le parlement de Paris l'a ainfi jugé par arrêt du 16 juillet 1611, en faveur des Notaires du Berry, contre les procureurs au bailliage & fiége préfidial de Bourges.

Par un autre arrêt du 18 feptembre 1666, la même cour a pareillement ordonné que les Notaires de Paris précéderoient les procureurs au châtelet de cette ville, conformément à d'autres arrêts antérieurs dont l'exécution a été ordonnée, avec défenfe aux procureurs d'y contrevenir.

Par un autre arrêt du 6 mars 1709, le même parlement a maintenu & gardé les Notaires au châtelet d'Orléans dans la poffeffion de précéder les procureurs au même châtelet, en toute affemblée publique & particulière.

Le préambule de cet arrêt en rappelle plufieurs autres qui font pareillement intervenus en faveur des Notaires, contre les procureurs de plufieurs autres villes : tels font l'arrêt du 21 mai 1627 pour les Notaires de Beaugenci ; celui du 11 mai 1643 pour les Notaires de

Langres ; celui du 4 mai 1669, pour les Notaires de Chaumont en Baſſigni ; celui du 2 juillet 1688 pour les Notaires de Troies en Champagne, &c.

Par un autre arrêt du 7 mai 1742, il a été jugé en faveur des Notaires de Beauvais, qu'ils auroient la préſéance ſur les procureurs de cette ville, dans toutes les aſſemblées publiques & particulières.

La même choſe a encore été jugée par arrêt du 12 août 1755, en faveur des Notaires de Saumur, contre les procureurs de la ſénéchauſſée de cette ville.

Mais il paroît que dans les villes de parlement, les procureurs au parlement ont la préſéance ſur les Notaires. C'eſt du moins ce que le parlement de Toulouſe a jugé par arrêt du 30 octobre 1715.

Le parlement de Grenoble a rendu un arrêt ſemblable en faveur des procureurs de cette cour le 26 juin 1721.

Cependant, par arrêt du 12 octobre 1695, le conſeil a attribué aux Notaires de Dijon la préſéance ſur les procureurs au parlement de la même ville.

Différentes loix ont attribué aux Notaires l'exemption de tutelle, curatelle, guet & garde & autres charges publiques.

SECTION SEPTIÈME.

Des Notaires apoſtoliques.

Dans l'origine, les Notaires apoſtoliques étoient des officiers publics, établis par le pape pour

recevoir les actes concernant les matières spirituelles & ecclésiastiques.

Les premiers Notaires apostoliques qui furent institués dans la chrétienté, furent les sept Notaires surnommés *regionarii* ou *scriniarii*, que saint Clément établit à Rome pour écrire les actes des martyrs; leur fonction ne se bornoit pourtant pas à ce seul objet, car on voit qu'entre autres choses ils étoient chargés d'annoncer au peuple les litanies, processions ou rogations, le lieu où le pape alloit dire la messe ou faire quelque station; ils rapportoient aussi au pape le nom & le nombre de ceux qui étoient baptisés.

On conçoit par-là qu'ils étendirent aussi leurs fonctions à recevoir tous les actes qui concernoient les matières spirituelles & canoniques, &c.; ensuite les bénéfices, lorsqu'il y en eut de formés.

Le nombre de ces Notaires ayant été augmenté par saint Clément, ceux qui étoient du nombre des sept premiers Notaires, ou du moins qui les représentoient, prirent le titre de protonotaires apostoliques, c'est-à-dire de premiers Notaires.

Mais ce ne fut pas seulement dans les terres du pape que les Notaires apostoliques exercèrent leurs fonctions, ils en usoient de même en France, en Angleterre & en Espagne; car alors on regardoit comme un droit certain, qu'un Notaire ou tabellion établi par l'empereur, ou par le pape, ou par quelque autre auquel ce droit avoit été accordé par un privilége spécial, pouvoit instrumenter non seulement dans les terres soumises à celui qui l'avoit commis, mais aussi qu'il avoit le même pouvoir dans les autres états dont on vient de parler.

Quelques-uns de ces Notaires apoſtoliques étoient en même temps Notaires impériaux & royaux, apparemment pour rendre leur pouvoir plus étendu & moins ſujet à conteſtation.

On voit dans les lettres de Charles V du mois de janvier 1364, qu'il y avoit à Auxerre un Notaire apoſtolique, qui ſe qualifioit, *tabellion de notre ſaint père le pape*, & que ce tabellion s'ingéroit de recevoir des actes pour affaires temporelles, telles que des lettres d'affranchiſſement.

Dans d'autres lettres du même prince, du mois d'août 1367, il eſt fait mention d'un Notaire apoſtolique, qui étoit réſident en Dauphiné; ce Notaire étoit un clerc du diocèſe de Grenoble, qui ſe qualifioit, *apoſtolicâ, imperiali & domini Francorum regis autoritatibus Notarius publicus.* Il réuniſſoit, comme on voit, les trois qualités.

Les évêques établirent auſſi des Notaires eccléſiaſtiques dans leurs diocèſes; ces Notaires étoient quelquefois qualifiés de Notaires apoſtoliques, & confondus avec ceux du pape; d'autres fois on les appeloit ſeulement Notaires eccléſiaſtiques, Notaires de l'évêque, ou épiſcopaux, ou de la cour épiſcopale, ou Notaires jurés de l'officialité, parce qu'ils prêtoient ſerment devant l'official.

La plupart des évêques avoient pluſieurs Notaires, & le premier d'entre eux prenoit le titre de chancelier, même d'archichancelier: celui-ci dictoit aux Notaires; c'eſt de là que vient la dignité de chancelier, qui s'eſt encore conſervée dans pluſieurs égliſes cathédrales.

Les abbés avoient même leurs Notaires, ainſi

qu'il leur avoit été ordonné par un capitulaire de l'an 805.

Innocent III, qui ſiégeoit ſur la fin du douzième ſiècle & au commencement du treizième, défendit qu'aucun prêtre, diacre ou ſoudiacre, exerçât l'emploi de tabellion ; mais cela n'empêcha pas que les évêques & abbés ne priſſent pour tabellions de ſimples clercs ; ceux des comtes mêmes étoient auſſi la plupart des eccléſiaſtiques ; l'ignorance étoit alors ſi grande, que les clercs étoient preſque les ſeuls qui ſuſſent écrire.

Il ne faut donc pas s'étonner ſi les Notaires eccléſiaſtiques s'ingéroient de recevoir toutes ſortes d'actes, même concernant les affaires temporelles.

Dans la ſuite, les Notaires royaux ſe plaignirent de ces entrepriſes : ceux du châtelet de Paris obtinrent, le 19 juin 1421, une ſentence du prévôt de Paris, tant contre ces Notaires & tabellions apoſtoliques & impériaux, que contre ceux de l'évêque de Paris, qui défendit à ceux-ci de faire aucun inventaire ni priſée de biens, & aux officiaux de donner aucune commiſſion à cet effet.

Charles VIII alla plus loin ; il défendit, par un édit de l'an 1490, de faire, paſſer ou recevoir aucun contrat par Notaires impériaux, apoſtoliques ou épiſcopaux, en matières temporelles, *ſur peine de n'être foi ajoutée auxdits inſtrumens*, leſquels dorénavant ſeroient réputés nuls.

La facilité que chacun avoit d'obtenir en cour de Rome des commiſſions de Notaires apoſtoliques, fit que le nombre de ces Notaires devint exceſſif. La plupart de ceux qui obtenoient ces

commiſſions étoient des perſonnes pauvres & indigentes, ou des ſerviteurs ou domeſtiques des gens d'égliſe, leſquels commettoient divers abus dans l'exercice de cet emploi.

Dès le temps de François I, il en fut fait de grandes plaintes, même de la part des gens d'égliſe & bénéficiers.

Ces plaintes ayant été réitérées devant Henri II, ce prince y pourvut par un édit du mois de ſeptembre 1547, par lequel il ordonna que les baillis, ſénéchaux & juges préſidiaux, de concert avec leurs conſeillers, & par l'avis des gens du roi, arrêteroient & limiteroient, chacun dans leur juridiction, le nombre des Notaires apoſtoliques qui ſeroit ſuffiſant, & en quelles villes & lieux ils devroient faire leur réſidence; qu'ils choiſiroient les plus capables, & que ceux qui ſeroient ainſi réſervés ſeroient immatriculés au greffe de la juridiction dans laquelle ils ſeroient départis, pour recevoir, dans l'étendue de cette juridiction, toutes procurations à réſigner bénéfices & autres actes dépendans de leur état.

Cet édit fut regiſtré au grand conſeil ſéant à Melun, & publié au châtelet.

Henri II donna au mois de juin 1550, un autre édit, appelé communément l'édit des petites dates, par lequel il ordonna, entre autres choſes, que l'on n'ajouteroit point foi aux procurations pour réſigner, ni aux révocations d'icelles, priſes de poſſeſſion, & autres actes paſſés par les Notaires apoſtoliques, à moins que ces officiers n'euſſent été préalablement examinés & reçus par les archevêques ou évêques, leurs vicaires ou officiaux, & prêté ſerment entre leurs mains, & qu'ils n'euſſent fait enregiſtrer leurs lettres aux greffes

des cours des archevêques ou évêques, & des cours préſidiales, & déclarer leur nom, ſurnom & le lieu de leur réſidence, qu'ils ſeroient tenus de faire dans les villes & lieux les plus notables du diocèſe, ſelon le département & nombre qui en ſeroit aviſé.

Que les archevêques ou évêques ſeroient tenus, dans trois mois après la publication de cet édit, d'arrêter, par l'avis de leur clergé, le nombre de ces Notaires, auxquels il ne pourroit en être ſubrogé aucun que par mort, ou par vacation, ou forfaiture, ſans les augmenter; que ſi aucun de ces Notaires étoit interdit par l'évêque, ſon vicaire ou official, l'interdiction ſeroit regiſtrée.

Que ces Notaires ne pourroient inſtrumenter que dans un ſeul diocèſe, à peine de faux & de nullité des actes qu'ils auroient reçus.

Qu'il ne ſeroit point ajouté foi à leurs actes, à moins qu'ils n'y fiſſent mention de leurs qualités, & du lieu où ils auroient été immatriculés, & de celui de leur demeure.

Que, dans les procurations pour réſigner bénéfices, ils ſeroient tenus d'appeler deux témoins, pour le moins, gens connus & domiciliés, non parens ni domeſtiques, & que ces témoins ſigneroient l'acte, au cas que le réſignant ne pût ſigner.

Enfin, que ces Notaires ſeroient tenus de faire bon & loyal regiſtre, tant des procurations pour réſigner, que du temps qu'ils les auroient délivrées, combien de fois & à quelles perſonnes; qu'ils ſeroient tenus de remettre chaque année, dans le mois de janvier au plus tard, aux greffes des archevêques dans leſquels ils auroient inſtrumenté, une copie ſignée de leur main, & un extrait collationné de leur regiſtre, contenant tous

les actes qu'ils auroient faits pendant l'année ; tant procurations que révocations, & autres dépendans d'icelles ; qu'ils garderoient seulement leurs notes sur lesquelles ils auroient dressé leurs regiſtres ou extraits.

Cet édit fut enregiſtré au parlement.

Louis XIII, par édit du mois de novembre 1637, leur défendit, à peine de faux, de délivrer aux parties les minutes des procurations pour réſigner, & des autres actes qu'ils paſſoient en matière bénéficiale.

Louis XIV fut obligé de leur réitérer les mêmes défenſes, par une déclaration du mois d'octobre 1691.

Cet abus ne laiſſa pas de continuer ; il y avoit d'ailleurs pluſieurs inconvéniens dans les fonctions de ces Notaires, en ce que, ſuivant les anciennes ordonnances, les actes qu'ils recevoient n'emportoient point d'hypothèque, & n'étoient point exécutoires ſous le ſcel de la juridiction eccléſiaſtique, de manière que c'étoient des actes imparfaits.

D'un autre côté, les Notaires & huiſſiers royaux, & ceux des ſeigneurs, expédioient la plupart des actes de leur compétence concurremment avec les Notaires apoſtoliques ; de ſorte que ces derniers ne trouvoient pas dans leur emploi de quoi ſubſiſter avec honneur.

Enfin, ces Notaires apoſtoliques n'étant pas officiers en titre, ils n'avoient point de ſucceſſeurs obligés de conſerver leurs minutes.

Pour remédier à tous ces inconvéniens, Louis XIV, par édit du mois de décembre 1691, créa en titre d'office formé & héréditaire, dans chaque archevêché & évêché du royaume, terres

& pays de ſon obéiſſance, des offices de Notaires royaux, pour être tenus par les Notaires apoſtoliques qui ſeroient établis dans les villes où il ſeroit jugé néceſſaire, & dont le nombre ſeroit fixé par les états qui ſeroient arrêtés dans le conſeil, ſuivant les avis des archevêques & évêques, chacun dans leur diocèſe.

L'édit attribua à ces Notaires royaux & apoſtoliques le pouvoir de faire ſeuls, & privativement à tous autres Notaires & tabellions, huiſſiers & ſergens, toutes ſortes de procurations à réſigner bénéfices, miniſtreries, commanderies, proviſoireries, bourſes, &c. révocations & ſignifications d'icelles, démiſſions d'archevêchés, évêchés, abbayes, prieurés, & tous bénéfices & charges eccléſiaſtiques, & généralement tous les actes qui ont rapport aux bénéfices & fonctions eccléſiaſtiques, & qui ſont détaillés dans cet édit.

Ils ſont autoriſés par ce même édit à faire, concurremment avec les autres Notaires & tabellions, les titres ſacerdotaux, fondations de bénéfices, monaſtères, obits, & autres prières & ſervice divin; donations aux communautés eccléſiaſtiques, ſéculières & régulières, fabriques, confréries & hôpitaux; les baux à ferme & ſous-baux des biens d'égliſe; les devis & marchés des conſtructions, nouvelles réfections & réparations de bâtimens appartenans à l'égliſe; les quittances des ouvriers, contrats de penſions viageres promiſes à un couvent lors de l'entrée d'une fille en religion; les teſtamens de gens d'égliſe, & l'inventaire des meubles trouvés après le décès des eccléſiaſtiques. Et il eſt dit, que quand le curé de la paroiſſe ou ſon vicaire auront reçu un teſtament, ils en dé-

poſeront la minute, huit jours après le décès du teſtateur, dans l'étude d'un Notaire royal & apoſtolique du diocèſe, pour la groſſe en être par lui expédiée.

Perſonne ne peut, ſuivant cet édit, exercer la fonction de Notaire apoſtolique, ſans être revêtu de l'un des offices de Notaires royaux & apoſtoliques créés par cet édit.

Il leur eſt ordonné de faire regiſtrer les actes qu'ils auront reçus, & l'édit renouvelle les défenſes qui leur avoient été faites d'inſtrumenter qu'en un ſeul diocèſe, à peine de faux & de nullité des actes.

L'édit ordonne encore qu'ils ſeront reçus, après information de vie & mœurs, par les baillis & ſénéchaux, ou juges royaux dans la juridiction deſquels ils ſeront établis ; & après qu'ils auront prêté ſerment devant le juge royal, il leur eſt enjoint de préſenter leurs lettres de Notaires apoſtoliques aux archevêques & évêques, leurs vicaires généraux ou officiaux, & de faire ſerment entre leurs mains, ſans cependant qu'il ſoit beſoin de nouvelles informations de vie & mœurs.

Les archevêques & évêques, & tous officiers ne peuvent néanmoins, ſous prétexte de ce ſerment ni autrement, s'attribuer la connoiſſance de l'exécution des actes qui ſont paſſés par les Notaires royaux & apoſtoliques, & prétendre aucune juridiction autre que celle qui leur appartient de droit, ſuivant les ordonnances.

Les charges de Notaires apoſtoliques, créées pour le diocèſe de Paris en vertu de l'édit de 1691, ont été réunies aux charges de Notaires au châtelet de Paris par l'édit du mois de février 1693, regiſtré au parlement. C'eſt pourquoi les Notaires du châtelet reçoivent, dans le diocèſe de

Paris, les actes qui, suivant l'édit de 1691, doivent être passés devant les Notaires royaux & apostoliques. L'édit de 1693 n'excèpte de cette règle que les résignations des bénéfices, que tous les Notaires royaux du diocèse de Paris peuvent recevoir chacun dans leur district, dans les lieux situés à quatre lieues de Paris & au delà pour les personnes qui y sont domiciliées, comme on le pratiquoit avant l'édit de 1691.

Dans quelques autres diocèses, les offices de Notaires royaux apostoliques ont été pareillement réunis aux offices de Notaires royaux séculiers du même lieu ; dans d'autres diocèses, ils ont été acquis seulement par les Notaires de certaines villes, qui exercent seuls les fonctions de Notaires apostoliques dans tout le diocèse.

Enfin, dans quelques endroits le clergé a acquis ces offices de Notaires royaux & apostoliques, & les fait exercer par commission.

Des Notaires des seigneurs.

On appelle *Notaire de seigneur* ou *Notaire seigneurial*, celui qui est commis par un seigneur pour instrumenter dans l'étendue de sa justice, & qui a prêté serment devant le juge de cette justice.

Les Notaires seigneuriaux sont aussi appelés Notaires subalternes, soit parce qu'ils sont inférieurs aux Notaires royaux pour l'étendue de leur pouvoir, soit parce qu'ils exercent leur ministère sous l'autorité d'un juge seigneurial ou subalterne, par lequel ils sont reçus.

L'origine des Notaires seigneuriaux est fort incertaine ; il paroît néanmoins qu'on peut la rapporter aux Notaires que les comtes, du temps de la première & de la seconde race, étoient

obligés d'avoir, comme il eſt dit dans un capitulaire de Charlemagne, de l'an 805.

Il y a apparence que les comtés ayant été inféodés au commencement de la troiſième race, les ſeigneurs, devenus propriétaires de ces comtés, continuèrent d'avoir des Notaires, comme ils en avoient du temps qu'ils n'étoient encore que gouverneurs des provinces ou villes dont ils étoient comtes, & qu'à leur imitation les autres ſeigneurs auxquels on inféoda ou ſous-inféoda de moindre terres, s'étant pareillement attribué l'adminiſtration de la juſtice par une extenſion du gouvernement militaire qu'ils avoient eu dans ces mêmes terres, & qu'ils conſervèrent encore ſur leurs vaſſaux & autres ſujets, ils s'arrogèrent auſſi le droit d'avoir des Notaires qui faiſoient d'abord la fonction de greffiers de leurs juſtices, de même que les Notaires royaux la faiſoient dans les cours & autres tribunaux royaux, & que ces Notaires de ſeigneurs recevoient auſſi le peu d'actes de juridiction volontaire que l'on paſſoit alors; ce qu'ils faiſoient en préſence du juge & ſous l'autorité de ſon nom & du ſcel authentique du ſeigneur.

Ce qui eſt de certain, c'eſt que, long-temps avant Philippe le Bel, il y avoit un nombre de prélats, barons & autres ſeigneurs, qui étoient en poſſeſſion immémoriale d'inſtituer des Notaires dans leurs terres, tellement que Philippe le Bel, en défendant par ſon ordonnance du 23 mars 1302, à tous ſénéchaux, baillis, juſticiers, & à toutes autres perſonnes d'inſtituer en ſon nom des Notaires publics, à cauſe de la multitude exceſſive qu'il y en avoit, ſe réſerva à lui ſeul & à ſes ſucceſſeurs rois le pouvoir d'en créer; il déclara en même temps qu'il n'entendoit pas

néanmoins préjudicier par-là aux prélats, barons, & à tous ses autres sujets, qui, par coutume ancienne, étoient fondés à établir des Notaires.

Ce même prince, par des lettres du mois de mars 1304, accordées en faveur des barons, des nobles & habitans du pays d'Auvergne, autorisa de plus en plus les Notaires subalternes, en ordonnant que les chanceliers d'Auvergne (c'étoient des gardes des petits sceaux royaux) n'auroient aucuns Notaires dans les terres & justices des barons & des autres seigneurs qui avoient haute justice, & qu'ils ne recevroient aucuns contrats dans les terres de ces seigneurs.

Philippe le long fit plus; car, par une ordonnance qu'il donna au mois de juin 1319, sur les remontrances des habitans d'Auvergne, il leur accorda que dorénavant il n'y auroit dans toute la baillie d'Auvergne & ressort d'icelle, aucun Notaire public établi de son autorité, ni qui y fît les fonctions de Notaire en aucune manière; en sorte que, suivant cette ordonnance, il ne devoit alors y avoir d'autres Notaires que ceux des seigneurs, lesquels étoient même les seuls qui pussent instrumenter dans ce pays.

L'ordonnance de Philippe le Bel, du 23 mars 1302, touchant la faculté qu'il avoit conservée aux seigneurs d'avoir des Notaires, fut confirmée par le roi Jean au mois d'octobre 1351, avec la seule différence qu'en rappelant la disposition qui autorisoit les seigneurs qui seroient fondés sur une ancienne coutume, il ajoute ces mots, *& approuveé.*

Les seigneurs n'ont donc pas tous droit de tabellion, mais seulement ceux qui sont fondés en titre ou possession immémoriale.

Quelques coutumes, comme Blois & Senlis, donnent au seigneur châtelain le droit de tabel-

lionage ; celle de Touraine porte, que les comtes & les barons peuvent avoir douze Notaires, & les châtelains six.

François I, par son ordonnance donnée à Angoulême au mois de novembre 1542, accorde aux seigneurs, barons & châtelains des provinces réglées par le droit écrit, le pouvoir d'établir des tabellions, ainsi que faisoient déjà les barons & châtelains des pays coutumiers.

Les seigneurs qui n'ont simplement que la haute justice, n'ont pas droit de tabellionage, à moins qu'ils ne soient fondés sur une concession expresse, ou sur une possession immémoriale, ou sur la disposition de la coutume.

Quoique les Notaires de seigneurs ne soient souvent qualifiés que de tabellions, il est néanmoins certain qu'ils réunissent ordinairement la qualité de Notaire à celle de tabellion.

Les Notaires de seigneurs ne peuvent instrumenter que dans leur ressort.

L'ordonnance de 1539 leur défend de passer aucun acte entre ceux qui ne sont point sujets à leur juridiction.

Plusieurs édits & déclarations postérieurs leur ont réitéré la même défense de passer aucun acte, sinon entre personnes demeurantes dans leur territoire, & pour des héritages & choses qui y sont situés, le tout à peine de faux & de nullité. Le dernier réglement fait sur cette matière, est l'édit du mois d'octobre 1705.

Néanmoins, suivant la dernière jurisprudence, il suffit que l'acte soit passé dans le territoire de la justice du seigneur, quoiqu'aucune des parties n'y soit résidente, & que les biens n'y soient pas situés. La question a été ainsi jugée par trois arrêts

arrêts des 3 février 1721, 18 juin 1738, & premier août 1739.

L'acte reçu par un Notaire de seigneur, dans son ressort, emporte hypothèque sur tous les biens du contractant, en quelque lieu qu'ils soient situés.

Il est exécutoire dans le ressort de la seigneurie, pourvu qu'il soit scellé du sceau de la juridiction seigneuriale ; mais, pour le mettre à exécution dans l'étendue d'une autre justice, il faut la permission du juge du lieu : telle est la disposition de l'ordonnance de 1539, article 66.

Les droits des Notaires seigneuriaux ont été taxés par deux fameux arrêts de réglement rendus au parlement de Paris les 23 juillet 1676 & 15 mai 1714. Quoique ces arrêts n'aient eu pour objet que les Notaires des duchés de Mazarin & de la Meilleray, & du comté de Pontchartrain, on peut en étendre les dispositions aux Notaires des autres justices seigneuriales.

Suivant ces réglemens, il doit être taxé à ces Notaires, 1°. pour les actes dont il ne reste point de minute, tels que les quittances, obligations & transports ; les procurations, pour agir, plaider & négocier ; les ratifications, les attestations, certificats, cautionnemens, déclarations ; les actes de reconnoissance de signature privée, les brevets d'apprentissage, & autres actes de pareille qualité, deux sous six deniers.

Et si les parties désirent qu'il en reste minute, il doit être pareillement taxé, outre l'expédition, deux sous six derniers.

2°. Pour les actes dont il reste minute, il doit être taxé aux Notaires dont il s'agit, pour les contrats de constitution de rente, cessions & transports, les contrats d'échange, les actes d'in-

demnité, les compromis, les tranſactions, les contrats de mariage, les dons mutuels, les donations entre vifs, les teſtamens, les codicilles, les baux à ferme, les baux d'héritages, les rachats de rentes foncières ou conſtituées, les marchés, les déſiſtemens, les actes de conſignation ou dépôts, les actes de renonciation, les titres nouvels, & les autres actes de conſéquence, dix ſous, outre l'expédition, quand les parties veulent les lever.

3°. Il doit être taxé pour l'expédition de tous les actes dont on vient de parler; ſavoir, pour chaque rôle en petit papier de quinze lignes à la page, & de huit ſyllabes à la ligne, trois ſous neuf deniers; & en grand papier de vingt-deux lignes, & de quinze ſyllabes, cinq ſous.

Les rôles de parchemin doivent être taxés à raiſon du double des rôles en papier, avec pareil nombre de lignes & de ſyllabes.

4°. Il doit être taxé, pour la collation & copie des pièces de la minute deſquelles les Notaires ne ſont pas dépoſitaires, un ſou par rôle de vingt-deux lignes à la page, & de quinze ſyllabes à la ligne, outre le papier.

5°. Pour les inventaires de meubles ou papiers & autres actes où il y a vacation de trois heures, ſoit du matin ou de relevée, il doit être payé une livre dix ſous par vacation, outre la groſſe.

6°. Pour les inventaires, partages, ſentences arbitrales & autres actes, chaque rôle en grand papier de vingt-deux lignes à la page, & de quinze ſyllabes à la ligne, doit être payé cinq ſous; & en petit papier de quatorze lignes & de huit ſyllabes, trois ſous neuf deniers.

Les groſſes en parchemin doivent être payées

le double de cette taxe, qui doit être diminuée à proportion, s'il y a moins de lignes & de syllabes.

On doit d'ailleurs rembourser aux Notaires dont nous parlons le prix du papier & parchemins timbré, & leurs autres déboursés.

Voyez Loiseau, traité des offices; Pasquier, recherches de la France; le traité de diplomatique du père Mabillon; le traité des Notaires par Langlois; Chorier, en sa jurisprudence de Guy-pape; Fevret, traité de l'abus; la science des Notaires par Ferrières; la Roque, traité de la noblesse; le recueil de Blanchard; Joly, traité des offices; le journal des audiences; les arrêts de Brillon; Brodeau sur Louet; le président de Perchambault sur la coutume de Bretagne; la Rocheflavin en ses arrêts; le recueil de Bardet; les arrêts de Papon; Carondas sur le code Henri; la bibliothèque des arrêts; le recueil de Boniface & celui de Bouvot; les œuvres de d'Héricourt; la jurisprudence civile de Lacombe; le traité de l'administration de la justice; les statuts des Notaires de Paris; les ordonnances d'Orléans & de Blois, & les autres loix citées dans cet article, &c. Voyez aussi les articles MINUTE, CONTRÔLE, TESTAMENT, DONATION, CONTRAT DE MARIAGE, &c.

NOTIFICATION. C'est un acte par lequel on donne connoissance de quelque chose dans les formes juridiques.

Un gradué doit notifier ses grades tous les ans, dans le temps de carême, & ces Notifications doivent se faire par des Notaires royaux apostoliques, conformément à l'article 5 de l'édit du mois de décembre 1691.

Le ſeigneur féodal qui ſaiſit le fief de ſon vaſſal, doit lui notifier la ſaiſie.

Suivant l'article 20 de la coutume de Paris, lorſqu'un vaſſal vend ſon fief, le ſeigneur peut le retirer dans quarante jours après qu'on lui a notifié la vente, qu'on lui a exhibé le contrat, & qu'on lui en a donné copie.

L'article 77 de la même coutume prononce un écu & quart d'écu d'amende, pour vente recélée & non notifiée au ſeigneur cenſier dans vingt jours de l'acquiſition.

On peut au ſurplus notifier le contrat au ſeigneur, à perſonne ou domicile, ſans qu'il ſoit néceſſaire que cela ſe faſſe au fief.

Lorſqu'il y a pluſieurs acquéreurs, la Notification faite par un ſeul profite aux autres. *Voyez* SIGNIFICATION.

NOTORIÉTÉ. Ce mot ſe dit en général de ce qui eſt connu publiquement.

Les juriſconſultes appellent *Notoriété de fait*, celle qui eſt fondée ſur une certaine croyance publique, & *Notoriété de droit*, celle qui a pour cauſe un jugement ou quelque autre acte juridique.

La Notoriété d'un fait le rend en quelque ſorte certain, tellement qu'en matière criminelle, la Notoriété d'un crime tient lieu d'information, comme le prouve l'article 9 du titre 10 de l'ordonnance du mois d'août 1670.

On appelle *acte de Notoriété*, un certificat authentique, délivré par des officiers de judicature, de ce qui ſe pratique dans leurs ſiéges ſur quelque matière de juriſprudence ou quelque forme de procédure.

Ces ſortes d'actes ſont ordinairement accordés

à la réquisition de quelqu'un qui a intérêt de constater l'usage.

Le juge qui les délivre, ne le doit faire qu'après avoir consulté les autres officiers de son siége, s'il y en a, & même après avoir pris l'avis des avocats & procureurs, ou autres praticiens de son siége, s'il n'y a ni avocats ni procureurs en titre.

L'usage des actes de Notoriété s'est introduit depuis l'abrogation des enquêtes par turbes, qui a été faite par l'ordonnance de 1667.

Pour que les actes de Notoriété puissent avoir quelque autorité dans une cause ou procès, il faut qu'ils aient été délivrés en vertu d'un jugement d'un juge supérieur, autrement ces sortes d'actes ne passent que pour des certificats mendiés, que le juge a accordés par complaisance & à force d'importunités.

Il faut aussi qu'il y ait requête présentée par l'une des parties; qu'on appelle devant les juges les parties qui peuvent y avoir intérêt; que les avocats soient ouïs de vive voix à l'audience, & le syndic des procureurs pour tous ceux du siége; que le ministère public ait donné ses conclusions; que l'acte fasse mention des jugemens sur lesquels la Notoriété est établie; enfin, qu'il soit ordonné qu'acte en sera délivré à la partie requérante, pour lui servir ce que de raison.

Les juges sont les seuls qui aient caractère pour donner des actes de Notoriété; les avocats d'un siége, même en corps, ne peuvent donner que des consultations; les gens du roi ou autres personnes qui exercent le ministère public, ne sont pas non plus parties capables pour donner des actes de Notoriété en forme.

On appelle encore actes de Notoriété, des

actes passés pardevant notaires, par lesquels des témoins suppléent à des preuves par écrit.

Les actes de Notoriété de cette espèce, ne sont, à proprement parler, que des certificats sur un point de fait ; ils sont particuliérement en usage dans ce qui concerne la perception & le payement des rentes dues par le roi.

Autrefois ces sortes d'actes appartenoient à la juridiction ordinaire ; mais une déclaration du 28 mai 1706 autorise les notaires au châtelet de Paris à passer tout acte de Notoriété pour le fait des rentes sur l'hôtel de ville de Paris, & l'on a étendu la disposition de cette loi aux notaires des provinces, sans néanmoins leur donner ce droit à l'exclusion des juges. Aussi voit-on souvent des actes de cette nature, donnés par des cours de justice.

NOVALES. On donne ce nom aux dîmes que l'on perçoit sur les fruits des héritages nouvellement défrichés, & qui, de temps immémorial, n'avoient pas été cultivés ou n'avoient pas porté de fruits sujets à la dîme.

Voyez ce que nous avons dit sur les Novales *dans la troisième partie de l'article* DÎME.

NOVATION. C'est le changement d'une obligation en une autre.

La matière des Novations, qui, dans notre droit, devroit être entiérement réglée par la raison naturelle, & qui, sous ce point de vue, n'auroit presque point de difficultés, présente néanmoins des questions très-controversées. La plupart de ces doutes proviennent de l'application qu'on y a faite mal-à-propos des loix romaines, qui, à cet égard comme à tant d'au-

tres, ont des principes purement relatifs à leur systême particulier de législation.

Il est donc essentiel, avant de rendre compte des maximes qu'on doit suivre en France sur les Novations, d'exposer en abrégé l'économie des loix romaines sur cet objet. Il en résultera, que la plupart des principes qui sont dans le corps de droit, & sur-tout dans le digeste, sont inadmissibles en France.

Pour mettre de l'ordre dans cette discussion, on examinera, dans autant de sections distinctes, 1°. le systême & l'esprit du droit romain sur les Novations; 2°. les différentes sortes de Novations; 3°. les obligations qui en sont l'objet; 4°. les personnes qui les peuvent faire; 5°. la manière dont elles se font; 6°. leurs divers effets.

Une grande partie de ces cinq dernières sections sera employée à réfuter les erreurs qui se trouvent dans des ouvrages justement estimés d'ailleurs. Mais la science du droit, comme presque toutes les autres, consiste autant dans la réfutation des faux principes, que dans la connoissance des véritables.

Section première.

Abrégé du systême & de l'esprit des loix romaines sur les Novations.

Pour me faire entendre, il faut reprendre ici les choses de fort loin.

Plus on comparera les loix des différens peuples, plus on se convaincra qu'il est bien rare d'y trouver les principes du droit naturel bien appliqués à l'état des hommes, soit qu'ils viennent de se réunir en société, soit qu'ils y

ſoient depuis pluſieurs ſiècles. Ce n'eſt pas ſeulement parce qu'il faut être déjà très-éclairé pour ſuivre les indications de la nature, qui laiſſe d'ailleurs ſur certains objets des indéterminations très-embarraſſantes, & qu'un pas d'égarement entraîne bientôt loin de la véritable route; c'eſt auſſi que les circonſtances particulières & cette ſorte de haſard qui préſide à la formation des ſociétés, obligent ſouvent de s'en écarter, & que les paſſions des chefs & leurs intérêts mal entendus les engagent à le faire volontairement.

La légiſlation romaine a moins été à l'abri que celle de tout autre peuple, de ces divers inconvéniens; ils ont influé ſingulièrement ſur les loix relatives aux conventions, qui de toutes les parties du droit ſemblent pourtant devoir être celle qui prête le moins à l'arbitraire. Or, c'eſt dans la manière de contracter & de diſſoudre les conventions, que les Romains ont pris leurs idées ſur la Novation contractuelle.

Des brigands, ramaſſés du fond du Latium, devoient ignorer preſque tout autre art que celui de la rapine & de l'injuſtice. Si leurs chefs audacieux ſentirent la néceſſité des loix pour maintenir quelque ſubordination dans leur aſſociation, ils n'avoient ni les lumières propres à leur en donner de bonnes, ni aſſez de ſageſſe pour en déſirer, ni même de bons modèles dans le gouvernement des cantons voiſins. Enfin, le beſoin qu'ils avoient de devenir néceſſaires, pour perpétuer leur autorité, dut les porter à rendre, autant qu'il étoit en eux, la légiſlation obſcure & pleine de ſubtilités, dont ils ſe réſervoient l'interprétation.

Chez un tel peuple, on ne dut connoître

d'abord qu'un petit nombre de contrats; le prêt à uſage (*commodatum*), le prêt de conſomption (*mutuum*), le dépôt & l'engagement (*pignus*); ces quatre ſortes de contrats ſont d'un uſage ſi familier dans tous les états de la ſociété, qu'ils devoient être pratiqués avant la formation même des loix, & que ç'eût été, pour ainſi dire, attenter à la liberté de la manière la plus criante, que de les aſtreindre à des formalités gênantes. La tradition des choſes qui en étoient les objets, étoit ſi facile, elle entroit ſi néceſſairement dans l'idée du contrat, qu'on ſe contenta de l'exiger, pour en déterminer la perfection & la preuve (*).

Il n'en étoit pas ainſi des autres conventions des hommes; elles ſuppoſent pour la plupart un peuple civiliſé, & où la monnoie eſt déjà en uſage. Pluſieurs concernent des fonds de terre & d'autres choſes dont la tradition réelle eſt impoſſible ou très-difficile; d'autres n'acquièrent ſouvent leur perfection que par de longues opérations, & leur objet eſt même, à bien des égards, plutôt intellectuel que ſenſible. C'étoit donc en rendre l'uſage preſque impoſſible, que de ne pas s'y contenter du ſimple conſentement. Cependant la tradition paroiſſoit tellement néceſſaire à la perfection des contrats chez un peuple nouveau (**), que les Romains l'exigeoient auſſi dans toutes les autres obligations, qu'ils déſignoient ſous le nom général de *contrats innominés*.

On n'excepta de cette règle que la vente, le louage, la ſociété & le mandat (***), où l'on

(*) *Toto tit. inſtit. quib. modis re contrahitur obligatio.*
(**) *Toto tit. inſtit. eod., & toto tit. de obligationibus.*
(***) *Toto tit. inſtit. de verborum obligationibus.*

ſe contenta du ſimple conſentement. L'origine & les motifs de cette diſtinction exigeroient de trop longs détails pour les développer ici ; quant aux autres conventions, lorſqu'elles n'étoient pas ſuivies de tradition, elles formoient ce qu'on appeloit de ſimples pactes, leſquels obligeoient bien dans le for intérieur, mais qui ne donnoient contre l'obligé aucune action civile, quoiqu'ils puſſent opérer la compenſation contre des obligations civiles, & fournir des exceptions dans quelques autres cas (*).

Cependant la néceſſité de rendre les ſimples conventions obligatoires dut ſe faire ſentir bientôt. Il eût été plus ſûr ſans doute d'en écrire les clauſes, afin d'éviter les incertitudes qui réſultent du peu de mémoire, du défaut d'intelligence, de la mauvaiſe foi, de l'éloignement & de la mort des témoins ; mais les Romains étoient un peuple trop groſſier, pour que l'écriture y fût d'un grand uſage.

Auſſi le droit romain ne connut-il, même dans les derniers temps, de convention rendue valable par l'écriture, que les billets pour prêt d'argent, qu'on appeloit excluſivement obligations par écrit (*litterarum obligationes*). Encore parurent-ils ſi oppoſés à l'ancienne maxime de la néceſſité de la tradition pour la validité du prêt, que l'obligé pouvoit, durant deux ans, nier la dette, en rejetant ſur le créancier la preuve du prêt, au moyen de l'exception *non numeratæ pecuniæ* (**).

Il fallut donc s'en tenir à la preuve par té-

(*) L. 7, l. 4, ff. *de pactis*, l. 10, l. 21, l. 28, cod. *eod.*
(**) *Toto tit. inſtit. de litterarum obligationibus.*

moins, qu'on tâcha de rendre plus aſſurée par un appareil propre à frapper les ſens. Les patriciens inventèrent diverſes formules pour les actes les plus importans de la ſociété ; ils y joignirent ſouvent des ſolennités religieuſes, dont l'obſervation étoit requiſe à peine de nullité. Les contractans y trouvoient leur ſûreté, parce que ce moyen donnoit une véritable authenticité à leurs conventions. La vente ſimulée & ſolennelle, connue ſous le nom de *mancipation* ou ſous d'autres termes, devint ſur-tout d'un uſage fréquent dans les contrats même les plus étrangers à la vente. On faiſoit ainſi les mariages, les émancipations, les adoptions, les teſtamens, & une foule d'autres actes qui n'avoient d'ailleurs aucun rapport entre eux (*). Les anciens, dit fort bien Gravina (**), aliénoient la propriété des choſes par un acte de vente ſimulée, accompagnée des cérémonies uſitées, & ils contractoient preſque toutes les obligations de cette manière.

Les formalités de ces ventes ſimulées & des autres actes, avoient été diverſifiées juſqu'à l'infini par l'artifice des patriciens, qui en étoient à la fois les auteurs, les dépoſitaires & les juges. Elles étoient devenues néceſſaires, au moins dans bien des cas, pour les contrats même, où, comme dans la vente, le ſimple conſentement étoit réputé ſuffiſant, ſuivant le droit général ; & les formules varioient ſuivant les différentes ſortes

(*) *Vide antiquitates B. Briſſonii, & Calvini Lexicon, in verbis* Coemptio, Emancipatio, Arrogatio, Teſtamentum, &c.

(**) *Origines juris.*

de biens qui étoient les objets du même contrat. On peut voir des détails curieux à ce ſujet dans les règles d'Ulpien (*).

Pluſieurs de ces formules, qu'on appeloit par cette raiſon *actions de la loi*, exigeoient la préſence du magiſtrat, comme on l'exigeoit autrefois parmi nous aux actes pardevant notaires, qui devoient être ſcellés du ſceau du juge du lieu, pour atteſter ſon aſſiſtance. D'autres pouvoient être paſſés hors la préſence du magiſtrat, en y obſervant d'ailleurs des formalités tout auſſi rigoureuſes; on les nommoit *actes légitimes*. Mais les premières de ces opérations & la plupart des dernières n'étoient ſuſceptibles ni de conditions ni de terme, le tuteur, le curateur, le fondé de procuration, ne pouvoient s'engager de cette manière.

Tant d'obſtacles, tant de variétés dans la manière de contracter les obligations, mettoient néceſſairement beaucoup d'embarras dans le commerce, & tendoient ſans ceſſe des piéges à la bonne foi. Les patriciens mêmes n'eurent plus tant d'intérêt à conſerver toutes ces pratiques, quand les formules en eurent été divulguées à différentes époques. On avoit commencé par légitimer, ſoit par des loix préciſes, ſoit par la juriſprudence (*jure prætorio*), certains pactes, tels que ceux de la dot, des donations, de l'hypothèque (**), & pluſieurs autres, que Vinnius a recueillis dans le chapitre 4 de ſon traité *de pactis*.

(*) *Toto tit. de dominiis, & adquiſit. rerum.*

(**) L. 6, ff. *de dote prom.* L. 35, cod. *de donationib.* L. 17, parag. 2, ff. *de pactis.*

Pour rendre la réforme plus générale, on inventa les obligations verbales, & sur-tout la stipulation (*).

Cette sorte d'obligation pouvoit s'étendre à toutes les conventions imaginables, & on lui donnoit telle cause qu'on jugeoit à propos. La forme en étoit on ne peut plus simple. Celui envers qui l'on s'obligeoit interrogeoit l'autre contractant en cette sorte : *Vous engagez-vous de me donner ou de me faire telle chose ?* en ajoutant telle cause qu'il jugeoit à propos à l'obligation. Celui qui vouloit s'obliger répondoit simplement : *Je m'y engage.* Ce peu de mots suffisoit pour constituer la stipulation pure & simple ; mais on pouvoit y insérer telle condition ou tel terme qu'on jugeoit à propos. On pouvoit même s'engager en cette sorte pour autrui, & de la manière la plus indéterminée ; par exemple, pour tout ce qu'il devoit, & c'étoit la seule manière dont les cautionnemens pouvoient être faits. On faisoit de même engager civilement celui qui n'étoit obligé que naturellement (**).

On concevra facilement, d'après cela, comment se sont formées les règles du droit romain sur les Novations. C'étoit un principe général à toutes les obligations, qu'elles se dis-

(*) Suivant les institutes même, *pr. de verb. oblig.* & la loi 27, cod. *de pactis*, la stipulation a été inventée pour rendre valables les promesses des hommes, attendu que la simple promesse ne donnoit pas d'action dans le droit romain. La loi 3 au code, dit que la promesse de faire un échange ne peut valoir qu'autant qu'on s'est assuré une action, en y joignant la stipulation.

(**) Voyez la note précédente, & tout le titre des instituts *de verborum obligationibus*.

ſolvoient de la même manière dont elles avoient été contractées. A l'exception donc du petit nombre des obligations qui ſe contractoient par le conſentement, aucune d'elles ne pouvoit être remiſe de cette manière, ſans quoi l'on eût donné aux pactes une force que la loi leur refuſoit.

Quand les ſtipulations furent introduites, on imagina une manière de faire la remiſe de ces ſortes d'obligations, par la formule qu'on appeloit *acceptilation*. C'étoit une eſpèce de ſtipulation, par laquelle le débiteur demandoit au créancier *s'il tenoit pour reçu ce à quoi il étoit obligé envers lui*, & le créancier répondoit : *Je le tiens pour reçu*. Mais cette formule, qui étoit un acte légitime, en avoit tous les inconvéniens; elle n'étoit donc ſuſceptible, ni de terme, ni de condition; elle ne pouvoit être miſe en uſage par le tuteur, le curateur & le fondé de procuration; enfin, on ne pouvoit éteindre de cette manière les obligations qui avoient été contractées autrement que par la ſtipulation (*).

Un juriſconſulte célèbre par pluſieurs autres découvertes, nommé C. Aquilius Gallus, trouva le moyen de parer à tous ces inconvéniens par une double ſtipulation, qu'on appela par cette raiſon *ſtipulation* ou *acceptilation aquilienne*. Ce moyen conſiſtoit à convertir l'obligation qu'on vouloit éteindre par l'acceptilation, en ſtipulation, de la manière ſui-

(*) Parag. 1, *inſtit. quib. modis tollitur obl. Toto tit.* ff. *de acceptilationib.*

vante. Demande : *Ce que vous me devez à titre de prêt* (ou à tout autre titre), *vous engagez-vous à me le payer* ? Réponse : *Je m'y engage.* Cette stipulation étoit ensuite détruite immédiatement par l'acceptilation, conçue dans la formule ordinaire (*).

L'usage & la forme de la Novation se sont établis à peu près de la même manière dans le droit romain. Suivant l'ancien droit, une obligation ne pouvoit être altérée ou modifiée, qu'en la détruisant de la même manière dont elle avoit été contractée, c'est-à-dire, pour presque tous les contrats par la tradition réelle, ou par une tradition fictive, telle que la mancipation. Après quoi on la renouveloit de la manière dont il convenoit pour les modifications qu'on y vouloit mettre.

La stipulation seule, qui étoit susceptible de termes, de conditions, de telles modifications qu'on jugeoit à propos, & qui convenoit à toutes sortes d'obligations, soit naturelles, soit civiles, alloit à tous les buts qu'on se proposoit dans la Novation. Lors donc qu'on vouloit ajouter un terme, une condition, une peine, une clause nouvelle à un contrat; lorsqu'on vouloit y supprimer quelque chose, on faisoit engager verbalement le débiteur à faire ou à donner telle ou telle chose, dans tel délai, sous telle ou telle condition, au lieu de l'obligation qu'il avoit contractée antérieurement (**).

Cette obligation antérieure étoit reputée comme

(*) Parag. 2, *instit. eodem.*
(**) Parag. 3, *instit. eodem.*

non avenue; car chaque eſpèce d'obligation donnant dans le droit romain une action qui lui étoit analogue, celui qui étoit créancier en vertu de la ſtipulation, ne pouvoit agir qu'en vertu de cette cauſe ſeule (*). D'ailleurs, la ſtipulation produiſant une de ces actions qu'on appeloit de droit étroit (*ſtricti juris*), & dans leſquelles le juge étoit aſtreint à ſuivre, de la manière la plus littérale, la convention qui étoit l'objet du procès, ſans pouvoir s'en écarter, même ſous prétexte d'équité (**), on ne pouvoit plus argumenter de l'obligation qui avoit été modifiée par la ſtipulation; il falloit condamner l'obligé à remplir à la lettre ce à quoi il s'étoit engagé de cette manière, ſans plus s'occuper de la première obligation.

Il y avoit néanmoins une autre ſorte de Novation, que les commentateurs du droit romain ont appelée *néceſſaire*, & qu'on nommeroit mieux *judiciaire*, laquelle avoit lieu dans les jugemens, ſoit par la conteſtation en cauſe formée entre le créancier & le débiteur qu'on lui avoit délégué, ſoit par le jugement rendu entre le créancier & le débiteur, qui, au moyen de la condamnation, étoit déſormais tenu par l'action du jugement (*actione judicati*). (***).

Cette Novation opéroit bien quelques changemens dans les droits des parties: par exemple, elle avoit l'effet de rendre perpétuelle, c'eſt-à-

(*) L. 19, ff. *de Novationibus*.

(**) L. 99, ff. *de verborum obligat.* parag. 30, *inſtit. de actionib.*

(***) L. 3, cod. *de Novationibus*. L. 11, parag. 1, ff. *eodem*.

dire,

dire, de proroger jusqu'à trente ans l'action à temps (*actio temporalis*), dont la durée étoit bornée à un moindre nombre d'années, & de faire passer contre les héritiers de l'obligé, l'action pénale qui lui étoit purement personnelle en vertu de la simple obligation (*). Mais cette sorte de Novation ne détruisoit point l'obligation qui avoit été l'objet du procés, quoiqu'elle y ajoutât quelque chose ; ce qui prouve bien que les principes sur les Novations, que l'on trouve dans le droit romain, étoient, suivant les Romains mêmes, une suite de leurs loix civiles, & non pas une conséquence des maximes du droit naturel sur les Novations.

Hors le cas de la Novation judiciaire, sur laquelle il seroit inutile de s'étendre, parce qu'on n'a point songé à en appliquer les principes à nos mœurs, il ne pouvoit jamais y avoir de changement dans une obligation encore subsistante. Lorsque les mêmes parties, & à plus forte raison des tiers contractoient une nouvelle obligation, la première étoit absolument éteinte, s'il paroissoit que les parties eussent eu l'intention de faire une Novation, & si la seconde obligation avoit été contractée par la stipulation ; autrement les deux obligations subsistoient, quelque rapport qu'elles pussent avoir l'une avec l'autre (**). Mais, sous prétexte qu'il étoit assez

(*) L. 6, parag. *ult.* ff. *de re jud.* L. 26, ff. *de O & A* ; parag. 1, *instit. de perpet. & temporal. actionib.*

(**) La loi 1, ff. *de Novationib. & de legat.* dit qu'il y a Novation, *cùm ex præcedenti causâ ita nova constituitur, ut prior perimatur.* La loi suivante ajoute : *Novatio ità demùm fit si hoc agatur ut fiat Novatio. Cæterùm si non hoc agatur, duæ erunt obligationes.*

ſouvent difficile de juger du deſſein des contractans par les circonſtances, l'empereur Juſtinien ordonna, en 530, qu'à l'avenir on pourroit faire tel changement qu'on jugeroit à propos dans les obligations, ſoit en y ajoutant, ſoit en y diminuant, ſans qu'il y eût de Novation. Il décida même qu'on ne pourroit admettre de Novations, qu'autant que les parties contractantes auroient fait remiſe de la précédente obligation, en déclarant expreſſément qu'elles préféroient la dernière à la première (*).

D'après la manière ſimple dont on contracte parmi nous les obligations, il ſuit de tous ces détails, que preſque toutes les loix ſur les Novations antérieures à la conſtitution de Juſtinien, ne ſont pas plus admiſſibles dans notre droit, que celles ſur la forme des ſtipulations, des actes légitimes, des actions de la loi, & toutes les différences que le droit romain avoit miſes

---

(*) Novationum nocentia corrigentes volumina, & veteris juris ambiguitates reſecantes ſancimus : ſi quis vel aliam perſonam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam, vel minuendam eſſe crediderit, vel conditionem ſeu tempus addiderit, vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit ex quo veteris juris conditores introducebant Novationes ; nihil penitùs priori cautelæ innovari, ſed anteriora ſtare & poſteriora incrementum illis accedere, *niſi ipſi ſpecialiter quidem remiſerint priorem obligationem, & hoc expreſſerint quod ſecundam magis pro anterioribus elegerint ;* & generaliter definimus voluntate ſolùm eſſe, non lege novandum ; *& ſi non verbis exprimatur, ut ſine Novatione* (quod ſolito vocabulo εν καινότητος Græci dicunt) *cauſa procedat.* Hoc enim naturalibus eſſe rebus volumus & non verbis extrinſecus ſuper venire. (*L. fin. de Nov. & delegat.*)

entre les ſimples pactes ou conventions, & les obligations réelles, verbales, conſenſuelles & littérales, auxquelles les principes du corps du droit ſur les Novations, ſe rapportent ſi évidemment. La conſtitution même de Juſtinien, ſi contraire à l'eſprit du droit romain, ne s'obſerve pas à la rigueur, comme on le verra dans la ſection quatrième.

SECTION SECONDE.

Des différentes ſortes de Novations.

Cujas, ſuivi dans ce point par preſque tous nos juriſconſultes François, a diſtingué dans ſes paratitles ſur le code, quatre ſortes de Novations volontaires ou contractuelles; la première a lieu lorſque les mêmes parties changent le titre ou l'état d'une obligation précédente; par exemple, quand vous vous engagez à me devoir à titre de depôt, ce que vous me deviez à titre de prêt.

La ſeconde eſpèce ſe fait par l'intervention d'un nouveau débiteur; lors, par exemple, qu'un tiers, que je n'ai point délégué à mon créancier, & qui n'eſt point mon débiteur, ſe charge d'acquitter mon obligation envers mon créancier, qui le reçoit pour ſon débiteur, & me tient quitte en conſéquence de mon obligation. Il ne faut pas confondre cette ſorte de Novation avec l'obligation ſolidaire ou le cautionnement, qui ne détruiſent point l'obligation du débiteur originaire.

La troiſième eſpèce eſt celle qui ſe fait par l'intervention d'un nouveau créancier, lorſqu'un

débiteur, pour demeurer quitte envers son créancier, s'oblige, par l'ordre de ce créancier, envers un tiers à qui ce créancier ne devoit rien.

La quatrième espèce de Novation, qui est ce qu'on appelle *délégation*, se fait aussi par le changement de débiteur, lorsque, pour m'acquitter de l'obligation que j'avois contractée envers vous, je vous délègue une autre personne pour être votre débiteur en ma place. Comme la personne déléguée est presque toujours débitrice du déléguant, cette sorte de Novation en contient ordinairement deux, puisqu'elle innove la dette du déléguant & celle du délégué.

On a parlé des *délégations* dans un article particulier, on ne s'en occupera donc point ici. On observera seulement qu'il peut y avoir d'autres espèces de Novations, composées des précédentes. Mais toutes ces divisions ne sont guère utiles dans l'usage.

En général, on doit distinguer parmi nous deux sortes de Novations, l'une *parfaite*, qui est assez rare, & qui détruit tellement la première obligation, qu'elle est regardée comme non avenue ; l'autre *imparfaite*, qui, sans anéantir la première obligation, en altère les clauses, & la modifie en diverses manières. Il suit de là, que la distinction des Novations en Novations volontaires ou contractuelles, & en Novations nécessaires ou judiciaires, n'est point absolument étrangère à nos mœurs, car les jugemens modifient souvent les obligations en diverses manières. Ils y ajoutent, par exemple, des intérêts, des hypothèques, des délais qui n'étoient pas dans l'obligation primitive. Ces modifications & plusieurs autres semblables forment, comme

on le voit, une Novation imparfaite, quoique nos maximes sur les Novations judiciaires soient très-différentes de celles du droit romain.

Section troisième.

Des obligations qui peuvent être l'objet de la Novation.

Toutes sortes d'obligations peuvent être l'objet de la Novation, soit qu'elles soient valables dans les principes de notre droit civil, soit qu'elles tirent seulement leur force du droit naturel. Nos principes sont ici d'accord, à peu de chose près, avec ceux du droit romain. Ainsi, lorsqu'une obligation est anéantie civilement par quelque prescription que ce soit, elle peut néanmoins servir de base à un nouvel engagement civil qu'on y substitue par la Novation, parce que la prescription, en éteignant l'action civile, n'ôte point l'obligation naturelle qui résultoit du premier engagement.

Remarquez néanmoins que les dettes qui sont rejetées par la loi civile, par rapport à la défaveur de leur origine, ou à cause du défaut d'habileté de la personne qui les a contractées, ne peuvent être rendues valables au moyen de la Novation, tant que ces mêmes vices subsistent encore. Par exemple, un cabaretier ne pourroit pas valider une créance telle que celle qui est rejetée part l'art. 128 de la coutume de Paris, en en faisant faire le lendemain une Novation dans son cabaret. Une femme, tant qu'elle est sous l'autorité de son mari, ne peut pas valider,

par la Novation, un engagement qu'elle auroit contracté ſans ſon autoriſation hors les cas permis par nos loix.

Suivant la loi 8, §. 1, au digeſte *de Novationibus*, » lorſqu'on a fait promettre le payement d'un legs ou d'un fidéicommis, afin de faire Novation, la Novation n'aura lieu qu'autant que le legs ou le fidéicommis aura été laiſſé ſans condition, ſoit qu'il y ait un terme appoſé au payement, ſoit qu'il n'y en ait point. Mais ſi le legs a été laiſſé ſous condition, il n'y aura Novation qu'autant & *lors ſeulement que la condition arrivera*. Il n'en ſeroit pas ainſi du terme du payement, parce que ce terme devant certainement arriver un jour, la Novation a lieu dès le moment de la ſtipulation «.

La partie de cette loi qui a rapport au terme du payement, eſt inconteſtable. M. Pothier en a auſſi adopté la partie qui eſt relative aux conditions, dans ſon traité des obligations, n°. 550; il décide en conſéquence généralement, » que ſi la dette dont on veut faire Novation par un autre engagement, eſt une dette conditionnelle, la Novation ne peut avoir lieu *que lorſque la condition exiſtera*; en ſorte que ſi la condition vient à manquer, il n'y aura point de Novation, parce qu'il n'y aura point eu de première dette à laquelle la nouvelle ait pû être ſubſtituée «.

Le même auteur veut qu'on ſuive la même règle dans le cas inverſe, » lorſque la première dette ne dépend d'aucune condition, mais que le ſecond engagement par lequel on a voulu faire Novation de cette première dette, dé-

» pend d'une condition «. Basnage & plusieurs autres auteurs sont du même avis.

Il me paroît que ces décisions, assez conséquentes aux principes du droit romain sur les stipulations & sur les donations testamentaires, ne doivent point être admises parmi nous, lors sur-tout qu'il s'agit de la Novation d'un droit qui ne résulte point d'une donation testamentaire. A Rome même, l'accomplissement de la condition avoit du moins un effet rétroactif au temps de la stipulation ou de tel autre engagement qui la contenoit, quand il n'étoit pas question d'une donation testamentaire. (*L.* 18, *l.* 144, *ff. de regulis juris; l.* 5, §. 1, *ff. quando dies legati cedat.*)

A plus forte raison, rien n'empêche-t-il parmi nous qu'on ne puisse échanger efficacement un droit ou une créance éventuelle, contre une créance assurée, ou *vice versâ*. Cela peut se faire & se fait tous les jours, en compensant l'incertitude de la créance conditionnelle, par la *moins value* de la créance assurée.

On ne dira pas sans doute que dans l'hypothèse où la condition n'arriveroit point, il n'y auroit point de Novation dans toute la rigeur des termes, mais un contrat aléatoire, qui donneroit un droit assuré au créancier qui l'a faite.

Ce ne seroit-là qu'une dispute de mots peu convenable à la nature du droit françois; il faut donc ici, comme ailleurs, rechercher avec soin quelle a été l'intention des parties, & voir si elles ont entendu substituer un engagement pur & simple à l'engagement conditionnel, ou n'y

en subſtituer qu'un autre conditionnel comme le premier.

SECTION QUATRIEME.

Des perſonnes qui peuvent faire Novation.

Suivant l'auteur du traité des obligations, n°. 555, » le conſentement que donne le créan» cier à la Novation de la dette, étant quel» que choſe d'équipollent, quant à l'extinction » de la dette, au payement qui lui en feroit fait, » il ſuit, qu'il n'y a que ceux à qui on peut » payer valablement, qui puiſſent faire Nova» tion de la dette. Donc, par la même raiſon » qu'on ne peut payer valablement à un mineur, » à une femme non autoriſée de ſon mari, à » un interdit, on doit décider que ces perſonnes » ne peuvent faire Novation de ce qui leur » eſt dû «. (*L.* 3, *l.* 20, §. 1, *ff. de Novationib.*)

» *Vice verſâ*, celui à qui on peut payer une » dette, peut ordinairement faire Novation : » *cui rectè ſolvitur, is etiam novare poteſt.* (*L.* 10, » *ff. eodem.*) Il ſuit de là, qu'un créancier ſoli» daire peut faire Novation. Ainſi le décide » Venulejus (*l.* 31, §. 1, *ff. de Novat. & deleg.*), » dont la déciſion me paroît devoir être ſuivie, » quoique Paul ſoit d'un ſentiment contraire. » (*L.* 27, *ff. de pactis.*) Les interprètes ont » fait de vains efforts pour les concilier. Voyez » Wiſſemback *ad tit. de Novat.* 10.

» Pareillement un tuteur, un curateur, un » mari, peuvent faire Novation (*l.* 20, §. 1,

» *l. fin.* §. 1, *ff. d. tit.*); un fondé de procu-
» ration générale du créancier le peut aussi;
» celui qui n'a qu'un pouvoir particulier pour
» recevoir des débiteurs, ne le peut, parce que
» son pouvoir étant borné à recevoir, *non debet*
» *egredi fines mandati.* Il en est de même de
» ceux qu'on appelle *adjecti solutionis gratiâ*; ils
» ne peuvent faire Novation (*l.* 10, *ff. de*
» *solutionibus*), quoiqu'on puisse leur payer va-
» lablement «.

Quelque respect que l'auteur de cet article conserve pour M. Pothier, il a appris de lui à ne *point jurer sur la parole de son maître*; il pense donc que plusieurs de ces décisions, & le fondement sur lequel elles sont appuyées, ne sont point sûrs. Voici le principe qu'il y voudroit substituer : *Puisque la Novation est la substitution d'une dette à une autre, il faut, pour la rendre valable civilement, que le créancier ait la capacité de remettre l'obligation que la Novation doit détruire, & que le débiteur de son côté soit habile à contracter la nouvelle obligation qu'on y substitue, ou du moins que le créancier & le débiteur aient un caractère qui les autorise à faire les changemens par lesquels la nouvelle obligation diffère de la première.* Ce principe simple & sans exception est la clef de toutes les questions sur cette matière. Il explique pourquoi les fondés de procuration spéciale, & ceux qui sont indiqués pour recevoir le payement (*adjecti solutionis gratiâ*), ne peuvent faire Novation. Il en résulte encore, que les mineurs, les interdits & les femmes mariées, qui ne peuvent innover dans les cas ordinaires, le peuvent néanmoins quelquefois, lorsque l'obli-

gation qu'ils contractent par la Novation ; est de la nature de celles qu'ils peuvent contracter ; par exemple, la femme pour tirer son mari d'esclavage, suivant l'ordonnance de la marine, liv. 3, tit. 6, art. 12 & 13 ; les mineurs & les interdits, lorsqu'ils rendent leur condition meilleure. La loi 3 au digeste, citée par M. Pothier même, le décide ainsi pour les interdits.

Par la même raison, les tuteurs, les curateurs, les maris, les fondés de procuration ne peuvent faire de Novation, qu'autant que la nouvelle créance, ou du moins les changemens qu'ils veulent faire dans l'ancienne, n'excèdent pas les pouvoirs qu'ils tiennent ou de la loi, ou de leur mandant. Ainsi un tuteur, un curateur, peuvent bien rendre la condition de leur pupille meilleure par la Novation, mais ils ne peuvent l'empirer de cette manière, même pour les obligations dont ils ont le droit de recevoir seuls le payement. C'est encore la décision expresse de la loi 20, au digeste sur les Novations, pareillement citée par M. Pothier, & de la loi dernière, §. 1, au même titre.

De même enfin un fondé de procuration générale peut bien faire les Novations qui sont conformes à une sage administration, & qui ne font aucun changement essentiel dans les droits de son constituant. Mais comme il ne pourroit former une demande en rescision, ou l'admettre, transiger, vendre & faire tous les autres actes qui emporteroient aliénation d'immeubles ou la perte des droits de celui qui l'a constituée, il ne peut pas davantage faire des Novations qui auroient le même effet ; convertir, par exemple,

une vente d'immeubles non exécutée, ou toute autre obligation immobilière , en une simple créance mobilière. Bien loin qu'un fondé de procuration générale puisse faire toutes sortes de Novations indéfiniment, il ne peut pas même faire la plupart des Novations imparfaites, comme changer l'hypothèque d'une créance, & en réduire ou éteindre les intérêts. Lors donc que Pomponius, dans la loi 20, au digeste sur les Novations, décide qu'un procureur *omnium bonorum* peut innover, il y a lieu de croire qu'il a seulement voulu indiquer que ce caractère n'étoit par un obstacle à la validité de la Novation dans la forme, comme c'en étoit un à la validité de l'acceptilation & de tous les autres actes légitimes ; mais non pas qu'un pareil procureur pût faire toutes sortes de Novations, puisque tant de loix romaines décident que le procureur ne peut jamais empirer le sort de son constituant sans sa participation. (*L.* 3, *pr.* & §. 2, *l.* 5, *ff. mandati.* §. 8, *instit. eodem.*)

Ces exemples nous conduisent naturellement à la fameuse question de la validité des Novations faites par un des créanciers solidaires ; les auteurs modernes l'ont diversement résolue ; mais la plupart désavouent l'argument tiré par M. Pothier, du payement à la Novation. Claude de Ferriere, qui, sur toutes les questions précédentes, est du même avis que lui, a suivi néanmoins sur cette dernière l'opinion contraire ; il l'a présentée, avec beaucoup de force, dans sa conférence sur le code, titre 40. On ne peut se dispenser de transcrire ici une partie de ce qu'il a dit sur cette question, parce qu'il en a fort bien

exposé les difficultés à l'occasion d'une autre question qui y a beaucoup de rapport.

» On demande, dit-il, si le pacte réel fait par » un de plusieurs banquiers associés avec le débiteur, ne nuit point aux autres banquiers ses » associés. Cette question est décidée par la loi » 25 *in principio ff. de pactis*, en ces termes: » *Si unus ex argentariis sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio. Neratius, Aticilinus, Proculus nec si in rem pactus sit* (*), *alteri nocere. Tantum enim constitutum ut solidum alter petere possit : idem* » *Labeo, nam nec novare alium posse, quamvis ei* » *rectè solvatur. Sic enim & his qui in nostrâ* » *potestate sunt rectè solvi quod crediderint, licet* » *novare non possint, quod est verum; idemque in* » *duobus reis stipulandis dicendum est* «.

» Le jurisconsulte Paul dit dans cette loi, que » le pacte, quoique réel, fait par un de plusieurs » banquiers, ne nuit point aux autres banquiers » ses associés .... &, comme dit fort bien » Cujas, *Non licet nobis statim ita argumentari,* » *uni ex argentariis solidum solvi potest, ergo* » *& pacisci unus potest de solido; tantùm enim* » *abest ut valeat argumentum à solutione ad pactum, ut nec valeat semper à solutione ad* » *Novationes cæterasque liberationes legitimas.* » *Nam interdum is cui solvi potest novare, atque adeò pacisci non potest, ut adjectus solu-*

(*) On appelle *pactum in rem*, le pacte par lequel on s'engage, dans les termes les plus généraux, à ne rien demander; & *pactum in personam*, celui par lequel on promet seulement de ne rien demander à la personne.

» *tionis gratiâ cui debitorem meum jussi solvere &*
» *qui est in meâ potestate* . . . . . . «.

» La raison de cette loi (dit Ferrière après » quelques autres détails) est que la nature de » la société veut qu'un des associés ou des créan- » ciers solidaires d'une même dette, puisse exiger » ou recevoir le payement de toute la dette, » toute la dette étant solidairement due à chacun » des associés ; de sorte néanmoins que le dé- » biteur soit déchargé envers tous ses créanciers » pour cette dette, par le payement qu'il en » auroit fait à un d'entre eux : mais la nature » de la société ne veut pas qu'un des associés » puisse remettre à un débiteur commun la dette » qu'il doit à la société & à tous les associés; » car le pacte *de non petendo* n'est pas une es- » pèce de non payement ; & il n'y a aucune » raison qui puisse permettre à un associé de » faire un tel pacte sans le consentement de ses » associés «.

Ferrière passe ensuite à la Novation faite par un de plusieurs créanciers solidaires. Il réfute, d'après Faber, une interprétation vicieuse que Cujas a donnée aux derniers termes de la loi, pour concilier le sentiment de Paul avec celui de Venulejus ; puis il continue ainsi : » C'est » pourquoi Faber, sur cette loi & dans le livre » 11 de ses conjectures, dit que ces deux juris- » consultes ne sont pas du même sentiment, & » il dit qu'il faut suivre le sentiment du juris- » consulte Paul en cette loi *si unus*. La raison » en est, que la Novation est un acte volontaire » qui n'est point semblable, & qu'on ne peut » justement comparer à la solution ; car on ne

» peut pas dire que ce soit ni une vraie, ni » une forme de solution (*l. penult. infrà de solutionibus*); & elle n'a de rapport avec la solution, que parce qu'elle détruit entiérement » l'obligation de même que la solution : mais » d'ailleurs, parce qu'elle ne décharge pas tellement le débiteur qu'il ne demeure obligé par » le moyen de la nouvelle obligation en laquelle » l'ancienne est changée, c'est pour cela qu'on » peut dire que ce n'est pas une solution, & qu'elle » n'est pas semblable à la solution «.

» On objecte qu'un des banquiers associés peut » éteindre l'obligation du débiteur par acceptilation, ou déférer le serment au débiteur, & » dissoudre par ce moyen la dette à laquelle il » étoit obligé (*l. jusjurandum* 15, §. *ult. de acceptil. l. in duobus* 26, *in principio*, & §. » *ex duobus*, *infrà de jurejur.*); & partant il » semble qu'il puisse faire aussi Novation de » l'obligation.

» On répond que la Novation est bien différente de l'acceptilation & du serment; car celui » qui peut recevoir le payement peut aussi en » décharger le débiteur par acceptilation, laquelle » est une espèce de solution; car celui dont on » a tenu la dette pour reçue, est censé l'avoir » payée; en sorte qu'il ne peut plus être contraint » d'en faire le payement (*l. Julianus infrà de conditionibus & demonstrationibus*), d'autant » que l'acceptilation détruit entiérement l'obligation, de même que le serment déféré & prêté » contre l'obligation de celui qui l'a déféré.... » La raison est que, n'y ayant qu'une dette & » un débiteur, il n'est pas possible qu'il soit

» chargé de l'obligation à l'égard de l'un, & » qu'à l'égard de l'autre il en soit déchargé, & » que la même dette subsiste & soit éteinte; » de plus, puisqu'un des créanciers peut exiger » toute la dette, il n'est pas absurde qu'il puisse » déférer le serment au débiteur, puisque déférer » le serment regarde la demande de la dette, » lorsqu'on ne la peut pas prouver autrement » (*l. tutor 35 de jurejurando*): & on ne peut » pas dire que le serment prêté n'ait le même » effet que la solution, puisqu'il empêche que » celui qui l'a déféré ait aucune action pour » poursuivre la dette dont le débiteur s'est dé- » chargé par son serment (*l. nam posteà quan.* » *9 in princ. infrà d. tit.*); car il a le même » effet que la chose jugée. (*L. 28, suprà H.* » *tit.*) «.

Un grand nombre d'auteurs ont essayé, comme Cujas, de concilier les sentimens de Paul & de Venulejus; mais personne ne paroît y avoir mieux réussi que Perez, dans ses *prælectiones ad codicem, lib.* 8, *tit.* 40. » Le dessein de Paul, » dit-il, n'a point été d'enseigner qu'un des » créanciers solidaires ou des banquiers ne peut » faire Novation; mais il a voulu montrer que » l'on ne pouvoit pas conclure que l'un des ban- » quiers pût faire le pacte de ne rien demander, » de ce qu'il avoit le droit de demander la to- » talité de la dette; il rapporte, pour le prou- » ver, l'autorité de Labeon, qui décide qu'il y » a plusieurs personnes qui ne peuvent innover, » quoiqu'on puisse leur payer valablement, tels » que sont les fils de famille; d'où il suit que » l'argument suivant n'est pas juste: *On peut* » *payer la totalité d'une dette à l'un des ban-*

» *quiers, donc il pourra faire le pacte de ne pas* » *demander la dette au préjudice de son com*» *pagnon* «.

» Paul, continue Perez, n'a donc point agité » la question de savoir si l'un des banquiers ou » de plusieurs créanciers solidaires pouvoit inno» ver valablement; son objet principal est d'exa» miner la question élevée par ses prédécesseurs » sur les effets que le pacte, fait par un des ban» quiers ou des créanciers solidaires, a contre les » autres banquiers ou créanciers solidaires, comme » il décide que ce pacte ne peut pas nuire aux » associés, on auroit pu croire qu'il auroit nui » à ceux qui ne seroient pas associés; mais il est » plus sûr de tenir indistinctement qu'il ne peut » jamais leur nuire, *parce que ce pacte ne tient* » *point lieu de payement, & ne détruit pas l'o*» *bligation de plein droit*. Car quand on dit que » la Novation ou l'acceptilation faite par l'un des » créanciers solidaires, nuit aux autres, les juris» consultes Ulpien & Venulejus en indiquent » cette raison, que l'acceptilation & la Novation » ressemblent au payement; ce qui est encore » confirmé par la loi 93, au digeste *de solutioni*» *bus*. La loi 27, sur les Novations dont il s'agit » ici, ne doit donc pas embarrasser. Paul y sup» pose des banquiers qui sont associés par neces» sité, parce que des banquiers ne peuvent guère » avoir une caisse commune (*mensas habere com*» *munes*), sans être associés. Aussi ce qu'il avoit » dit des banquiers associés, il le répète ensuite » des créanciers solidaires, sans distinguer s'ils » sont associés ou non. Quelque justes que soient » ces maximes, on ne manque pas de passages » où le même jurisconsulte Paul assure que le » fait

» fait (*) de l'un des créanciers solidaires nuit à » l'autre, s'il est son associé. On en trouve un dans la » loi 34, *ff. de arbitris* . . . . . & un autre dans » la loi 5, *princ. ff. si quis caut. in jud. sisti*..... » Mais dans l'une ni l'autre de ces loix il n'est » question d'un pacte . . . . . . mais *du fait* de l'un » des associés, qui peut nuire à son associé, quoi» que *le pacte* ne le puisse pas «.

Si l'on se rappelle en effet les principes du droit romain sur la nature des pactes, qui, sans donner une action civile contre celui qui s'étoit engagé naturellement de cette manière, fournissoient néanmoins une exception & un moyen de compensation à celui envers qui l'engagement avoit été ainsi contracté, on concevra que le jurisconsulte Paul, sans être d'un avis contraire à Venulejus sur la validité de la Novation faite par un créancier solidaire, a pu soutenir que le pacte de ne pas demander la dette, fait par un

---

(*) On a traduit très-fidélement tout ce passage de Perez, en omettant seulement les détails qu'il donne sur les deux dernières loix qu'il a citées, parce qu'ils auroient prolongé cette discussion, déjà trop étendue; mais on a cru devoir lire ici dans le texte *factum* au lieu de *pactum*; autrement Perez seroit en contradiction avec lui-même. Voici en effet le texte latin de Perez, suivant l'édition des Elzevirs : *Verumtamen licet hæc vera sint, non desunt alia ejusdem Pauli loca, quibus asseritur* pactum, *unius correi alteri nocere præsertim socio. Unum est in* l. 34, ff. de arbitris . . . . *alterum in* l. 5, in pr. ff. si quis caut in jud. sisti. . . . . . . *at in neutro loco tractatur* de pacto . . . . *utrobique enim* factum *versatur, non pactum. Hoc socio non nocet, illud nocet.*

On a corrigé de pareilles fautes d'imprimerie en assez grand nombre dans le texte de Ferriere ci-dessus cité. Mais le sens étoit trop clair, pour en avertir à chaque fois.

des banquiers associés, ou des créanciers solidaires; ne devoit nuire à l'autre, la compensation & l'exception résultante du pacte ne pouvant être opposée qu'à celui avec qui l'on a ainsi contracté.

Quoi qu'il en soit de ces vaines subtilités du droit Romain, dont on se seroit bien moins occupé, si tous nos auteurs ne les citoient pas comme leurs principaux motifs de décisions, on croit qu'il faut parmi nous chercher la solution de toutes ces difficultés dans le caractère que les associés ou les créanciers solidaires ont entre eux, & à l'égard des étrangers avec qui ils peuvent contracter. Si, outre le droit de recevoir seul la dette, l'un des associés ou des créanciers avoit celui de la faire tourner exclusivement à son profit, comme c'est le cas le plus ordinaire dans ces sortes de créances, il seroit déraisonnable de lui disputer la faculté d'innover. Lors donc, par exemple, qu'on a fait un legs mobilier *à la charité ou à l'hôtel-dieu de Paris*, ce qui rend ces deux hôpitaux créanciers solidaires du legs, rien ne pourroit empêcher que l'un des deux ne consentît à recevoir de l'héritier un des effets que les gens de main-morte peuvent légitimement acquérir, & qu'il n'anéantît par cet arrangement l'action que l'autre hôpital auroit pu avoir contre cet héritier.

Il en est de même de la plupart des associés, qui peuvent contracter également au nom de toute la société, & l'engager par leur signature.

Mais si, par le contrat de société, l'un des associés est seulement autorisé à recevoir ce qui est dû à la société, tandis que les autres ont eu le pouvoir de recevoir & d'engager la société tout à la fois, la Novation ne pourroit

valoir qu'autant qu'elle seroit faite par ces derniers, parce que, suivant le principe qu'on a posé ci-dessus, c'est la faculté de contracter qui peut autoriser à faire Novation. La faculté de recevoir ne suffit pas pour cela. Les passages de Pothier, Ferriere, Cujas & Perez, qu'on vient de citer, montrent que nos jurisconsultes modernes & ceux de Rome même, dont on a recueilli les décisions pour former les pandectes, ont senti confusément cette insuffisance.

Section cinquième.

De la manière dont se fait la Novation, & des cas où elle a lieu.

On a déjà dit, dans les sections précédentes, tout ce qu'il importoit de savoir sur les Novations nécessaires qui se font en jugement ; il ne s'agit donc ici que de la Novation contractuelle. Au moyen de ce que les loix romaines sur les stipulations ne s'observent en rien parmi nous, on doit tenir que la Novation peut se faire par quelque acte & de quelque manière que ce soit, pourvu que les parties contractantes aient constaté la preuve de leur volonté dans la forme que nos loix ont prescrites pour les différens contrats : mais la constitution de Justinien sur la nécessité d'une expression spéciale pour faire Novation, s'observe-t-elle au moins aujourd'hui ?

Il semble que ce soit l'avis de Domat, au liv. 4, tit. 3, sect. 1 des loix civiles, où il dit avec Justinien, que les changemens faits par les contractans dans une première obligation ne font pas de Novation, parce qu'ils n'éteignent pas

la première dette, *à moins qu'il ne fût dit expressément qu'elle demeureroit nulle.*

Bretonnier, en ses additions sur Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 44, assure que la disposition du dernier droit est suivie dans tous les pays de droit écrit. » A l'égard, dit-il, de ceux » du ressort du parlement de Paris, j'ai écrit » dans un procès de Lyon, où cela a été ainsi » jugé par un arrêt rendu en la grand'chambre de » grands commissaires, au rapport de M. le » Meusnier, le 23 avril 1698. . . . Au parlement » de Toulouse, l'on suit aussi la disposition » du dernier droit, suivant le témoignage de » Despeisses, tit. 1, p. 731, col. 2, n°. 2 : il ne » cite point à la vérité d'arrêt ; mais M. Catelan, tom. 2, liv. 5, chap. 48, en cite un du » mois de juin 1666, rendu à son rapport, qui » l'a ainsi jugé..... La même jurisprudence est » suivie au parlement de Guyenne & de Provence, suivant le témoignage de la Peyreire, » lettre N, n°. 48, & l'auteur des questions » notables des maximes du parlement de Provence, » page 485.

» A l'égard des pays de coutume, continue » Bretonnier, l'usage à Paris est de faire réserve » des anciennes hypothèques ; & les praticiens » prétendent que sans cette réserve il y auroit Novation. Mais je crois que c'est une » erreur. En effet, Mornac sur la loi *solutum* » 11. *ff. de pign. act.* cite un arrêt du 21 avril » 1598, rendu à l'audience de la grand'chambre, » par lequel il a été jugé qu'il faut suivre la » disposition de la loi dernière, au code *de Novationibus* ; & sur la loi dernière *de pactis*, » il dit qu'il n'y a personne au palais qui ne

» soit de ce sentiment, *ut nemo hodie in foro* » *versatus contrarium sentiat.* M. Charles Du» moulin, *de usuris*, quest. 15, soutient que » l'hypothèque d'une obligation convertie en un » contrat de constitution de rente, remonte au » jour de l'obligation, quoique dans le contrat » de rente il n'y eût aucune réserve d'hypothèque. » M. Louet, & son commentateur, lettre N, » chap. 7, rapportent des arrêts qui l'ont ainsi » jugé. M. Charles Loyseau, dans son traité du » déguerpissement, liv. 6, chap. 7, n°. 8, dit » que cette clause, *sans innover ni préjudicier* » *à l'hypothèque*, est superflue, *quia Novatio* » *non perimit hypothecam.* Cependant le plus » sûr est de prendre la précaution de réserver » les anciennes hypothèques «.

La coutume de Hainaut dit formellement, chap. 114, art. 2, qu'une dette ou action ne sera tenue pour innovée, si les parties ne l'ont ainsi expressément déclaré.

M. Stockmans, professeur à Louvain, & célèbre magistrat du Brabant, est d'un avis contraire dans sa décision 147, où il a traité la question *ex professo.*

Après avoir sévérement repris la légéreté de Justinien à changer les loix, il soutient que sa constitution a été rejetée dans l'usage, comme peu conforme aux mœurs des hommes. » Quoi » donc, dit-il, n'y aura-t-il pas Novation, si je » stipule vingt écus au lieu de dix, ou si vous » vous engagez à me rendre à titre de prêt, » ce que vous me deviez à titre de dépôt?

» Je sais, ajoute-t-il, que des auteurs ont cru » que cette loi n'excluoit pas les conjectures & » les présomptions pressantes, & qu'il faut en-

» tendre la nécessité de l'expression qu'exige Jus-
» tinien, d'une expression qui résulte des choses
» mêmes ou des faits. Mais si c'est-là tout ce que
» Justinien a prétendu, à quoi bon faire une
» loi nouvelle pour cela, quand l'ancienne ju-
» risprudence l'enseignoit ainsi ? Ce n'est donc
» là qu'un faux-fuyant imaginé par les partisans
» du nouveau droit, qui n'ont pu se dissimuler
» qu'il ne s'observoit pas en ce point. Carondas,
» au liv. 7 de ses réponses, chap. 47 ; & Au-
» tomne, dans sa conférence sur cette loi, assu-
» rent qu'elle est abrogée en France, & nous
» jugeons journellement suivant le droit ancien.
» En voici un exemple. Un fonds avoit été vendu
» une première fois 10000 liv. Deux ans après,
» on fit un nouvel acte de vente pour 8000 liv.
» à cause de différentes difficultés qui s'étoient
» élevées lors de la tradition du fonds, & du
» défaut de continence dans la quantité du ter-
» rein. Nous ne balançâmes pas à croire qu'on
» s'étoit départi du premier contrat, & qu'il
» n'étoit dû au vendeur que 8000 liv. parce qu'on
» avoit fait la remise du surplus, attendu le dé-
» faut de mesure, bien que les parties n'eussent
» point exprimé qu'elles faisoient Novation «.

On voit que cet auteur n'a saisi ni l'objet de la contestation, ni celui de la question. Il ne s'agit point de savoir s'il y a eu une dérogation quelconque au premier contrat dans les exemples qu'il cite, la loi de Justinien le déclare elle-même ; mais la difficulté est de décider si la Novation est parfaite, en sorte qu'on ne puisse plus argumenter du premier contrat, ni pour l'hypothèque, ni pour rien de ce qui y étoit contenu, lors même que le second ne

contient pas de dérogation expresse à cet égard, suivant la pratique de l'ancien droit, qui n'admettoit pas de changement dans les obligations subsistantes.

Il paroît de même que la plupart des auteurs cités par Bretonnier, & les arrêts qu'il allègue, ont seulement voulu que la Novation de l'hypothèque ne se présumât pas facilement, mais non pas qu'il fallût, pour opérer la Novation, que cette expression & la remise de la première obligation se trouvassent nommément dans la seconde.

Il suffit parmi-nous que, *de quelque manière que ce soit, la volonté de faire Novation paroisse si évidente, qu'elle ne puisse être revoquée en doute.* C'est le sentiment de Basnage, traité des hypothèques, part. 1, chap. 17; de d'Argentré sur l'art. 447 de l'ancienne coutume de Bretagne; Deghewiet dans ses institutions du droit belgique, part. 2, tit. 6, §. 3, art. 4, où il cite plusieurs autres auteurs, & de M. Pothier, n°. 559 de son traité des obligations.

Voici l'exemple qu'en donne ce dernier auteur: En qualité de créancier de Pierre, j'ai fait obliger Jacques, son débiteur, à me payer ma créance, & j'ai déclaré dans l'acte qui contient cette obligation, que *je veux bien m'en contenter pour faire plaisir à Pierre.* On doit décider dans cette espèce, qu'il y a Novation, parce que les termes dont je me suis servi déclarent suffisamment que j'ai voulu décharger Pierre, quoique l'acte ne fasse pas une mention expresse de la Novation.

Mais si, dans la même espèce, ayant fait une saisie-arrêt sur Jacques, je l'ai fait obliger envers moi, sans ajouter dans l'acte rien qui

annonçât mon intention de décharger Pierre ; je ne ferai point censé avoir fait de Novation, & Jacques sera simplement censé avoir accédé à l'obligation de Pierre, qui demeure toujours mon obligé, quoique je n'aie réservé ni la première obligation, ni l'hypothèque primitive. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt du parlement de Toulouse du mois de juin 1666, cité par Bretonnier, d'après M. de Catelan.

De même si le créancier & le débiteur font entre eux quelques changemens à une première obligation, soit en y ajoutant une hypothèque, une caution ou autre sûreté, ou en les ôtant, soit en augmentant ou diminuant la dette, ou en donnant un terme plus long ou plus court, ou en la rendant conditionnelle si elle étoit pure & simple, ou pure & simple si elle étoit conditionnelle, tous ces changemens ne font que déroger à l'ancienne obligation pour ce qui est exprimé, sans faire une Novation parfaite, qui s'étende aux objets dont le dernier acte ne fait pas mention. Tel est l'avis de Despeisses, partie 4, tit. 15, n°. 2, qui condamne le sentiment contraire de Carondas & d'Automne, allégué ci-dessus par Stockmans.

Tous les arrêts connus sur cette matière, confirment les maximes qu'on vient d'établir. Celui du 23 avril 1698, cité par Berroyer, a seulement jugé de son aveu, qu'un fils *n'avoit point innové les hypothèques qu'il avoit sur les biens de son père pour la répétition de la dot de sa mère, quoique dans les actes qu'il avoit passés avec son père il n'eût fait aucune réserve de ses anciennes hypothèques.*

Au contraire, un arrêt du parlement de Gre-

noble du 19 juin 1545, rapporté par Basset, tom. 1, liv. 4, tit. 14, chap. 2, a jugé qu'une transaction où il n'y avoit point de réserves d'hypothèques, emportoit Novation, sans doute parce que les droits antérieurs des parties n'étant pas reconnus, elles ne pouvoient argumenter que du dernier titre.

Basset ne donne à la vérité ni l'espèce ni les motifs de cet arrêt; mais au tom. 2, liv. 6, tit. 4, chap. 2, il en rapporte un autre du 6 mars 1671, qui a jugé qu'une transaction n'innovoit point, quoiqu'il n'y eût pas de réserve d'hypothèques, parce que l'acte portoit que le créancier ne s'étoit départi de ses prétentions, que *moyennant* ce qui lui étoit assuré par la transaction. » Les mouvemens de l'arrêt, dit Basset, » furent, que ces termes *& moyennant ce*, emportent condition, ou la cause de l'acte sans laquelle condition on n'auroit contracté, de sorte » que le stipulant ne s'étant départi que moyennant ce qu'on lui promettoit, n'a été jugé » avoir abandonné ses anciennes hypothèques, » ains se les avoir réservées; *conditio enim illa* » *habet effectivum retrò activum.* La Novation devant être faite expressément, on ne la doit » présumer autrement par aucuns termes qui » peuvent souffrir de contraires interprétations «.

Boniface, tom. 2, liv. 4, tit. 14, chap. 2, rapporte un arrêt conforme du parlement de Provence du 14 février 1667.

Mais, suivant du Rousseaud de Lacombe & Denisart, au mot *Novation*, un arrêt du 5 avril 1737 a » jugé qu'un marchand ayant pris » une obligation sans réserve, d'un autre marchand » à qui il avoit vendu des marchandises, il y a

» Novation, & que les juges-consuls sont in-
» compétens d'en connoître, quoique le défen-
» deur eût procédé volontairement devant eux.
» Pareil arrêt 9 mars 1736 «.

En est-il de même lorsque, par une convention faite entre le créancier & le débiteur d'une somme d'argent, le débiteur a constitué une rente à son créancier pour la somme qu'il lui devoit? Y a-t-il nécessairement Novation en ce cas? M. Pothier, qui a discuté cette question avec beaucoup de soin dans son traité des obligations, part. 3, chap. 2, art. 4, §. 4, adopte l'affirmative.

Voici les raisons sur lesquelles il se fonde.
» Il est, dit-il, de l'essence d'un contrat de
» constitution de rente, qui est un contrat réel,
» que celui qui constitue la rente reçoive le prix
» de la constitution...... & il ne peut être
» censé le recevoir que par la quittance qu'on
» lui en donne en payement de la rente qu'il
» constitue......

» On ne peut pas dire que le principal de la
» rente qui est constituée, est l'ancienne créance
» qui continue de subsister sous une nouvelle
» modification de principal de rente, au lieu de
» créance exigible qu'elle étoit; car, outre qu'elle
» a été éteinte par la constitution de rente,
» comme nous venons de le faire voir, c'est que
» la créance d'une rente est proprement la créance
» des arrérages qui courront à perpétuité jusqu'au
» rachat, plutôt que du principal, qui, ne pou-
» vant pas être exigé, n'est pas proprement dû,
» & est *in facultate luitionis, magis quàm in*
» *obligatione*.

» Ces raisons, continue Pothier, paroissent
» concluantes..... quand même il seroit porté

» expressément par l'acte, que les parties n'ont » pas entendu faire aucune Novation, car une » Novation ne peut empêcher l'effet nécessaire & » essentiel d'un acte; c'est pourquoi cette clause » me paroît ne pouvoir avoir d'autre effet que » d'empêcher l'extinction des hypothèques de » l'ancienne dette, & de les transférer à la » nouvelle, comme cela se peut, suivant la loi » 12, §. 5, ff. *qui potior in pignore* «.

Brodeau, sur Louet, est néanmoins d'un avis contraire: » Et suivant ce, dit-il, jugé par arrêt... » du 4 janvier 1609, qu'une rente de cinquante » liv. ayant été constituée par contrat du 11 avril » 1595, pour demeurer quitte de la somme » de six cents livres, contenue en une obligation » du 19 avril 1554, le créancier avoit hypo» thèque sur les biens du débiteur, non seule» ment pour le principal, mais aussi pour les » arrérages, du jour de l'obligation «.

On cite encore quatre autres arrêts semblables; le premier du 10 mai 1633, rapporté par Bardet; le second du 4 janvier 1697, cité par M. de Perchambault, sur la très-ancienne coutume de Bretagne, tit. 11, §. 13, & les deux autres des 23 avril 1683 & 6 septembre 1712, rapportés, l'un au tome second du journal du palais; & l'autre au tome 6 du journal des audiences: tous ces arrêts ont condamné des débiteurs solidaires à payer la somme portée par le contrat originaire, ou à passer contrat de constitution, comme l'avoit fait l'un de leurs codébiteurs, sans s'arrêter à la Novation qu'on prétendoit faire résulter de ce contrat de constitution. Mais Pothier prétend que dans celui du 23 avril 1683 les moyens respectifs des parties, qui sont rap-

portés au journal, ne touchent pas au point de décision de la cause. » La raison décisive, dit-il, » pour laquelle Sablon (codébiteur solidaire) a » été condamné par cet arrêt à payer ou à » passer contrat de constitution, me paroît être, » que Ligondez (l'autre débiteur solidaire) ayant » passé contrat, tant en son nom, que se faisant » fort de Sablon, & par conséquent le créancier » n'ayant consenti à la conversion de sa créance » de six milles livres en un contrat de consti- » tution, que sous la condition que le contrat » seroit passé par ses deux débiteurs; la conver- » sion de la créance en un contrat de constitution, » la Novation & l'extinction de cette créance » qui devoit en résulter, dépendoient de cette » condition; c'est pourquoi le refus de Sablon » de passer le contrat, faisant manquer la con- » dition, il n'y avoit point de Novation, la » créance subsistoit, & Sablon a été bien con- » damné par l'arrêt à payer «.

M. Pothier convient qu'il ignore les motifs de décider du dernier arrêt, dans l'espèce duquel il n'y avoit pas le même engagement de la part du débiteur qui avoit constitué la rente. Mais comme le créancier avoit inséré dans l'acte de constitution, que c'étoit *sans préjudice à la solidité*, Pothier pense » qu'on pourroit dire, pour » sauver les principes, que l'arrêt a seulement » jugé que, par la clause de réserve de solidité, » le créancier étoit censé avoir apposé à la con- » version de sa créance en un contrat de cons- » titution de rente, cette condition, que tous les » débiteurs solidaires de cette dette accéderoient » au contrat de constitution «.

On pourroit invoquer pour cette interprétation

l'arrêt du dernier avril 1602, rapporté par M. Louet, duquel on rendra compte dans la section suivante.

Cependant l'opinion contraire est la plus universellement reçue. On peut en donner pour raison, que le contrat de constitution contient une créance alternative ou des arrérages de la rente, ou du sort principal, puisque la faculté d'amortir y est essentiellement inhérente, & que, lors du décret des biens hypothéqués à la rente, le créancier peut exiger le capital ; d'où il suit, que la Novation est subordonnée au payement des arrérages, & que, dans le fait, cette Novation n'a lieu à l'égard des coobligés, qu'autant qu'ils le veulent bien, puisqu'ils peuvent s'acquitter comme auparavant par le payement de la dette originaire.

Il n'en est pas ainsi des cautions ou fidéjusseurs, à l'égard desquels une pareille conversion seroit nécessairement Novation, & donneroit lieu à leur décharge, comme on le verra dans la section suivante.

SECTION SIXIÈME.

Des effets de la Novation.

Il faut encore distinguer ici la Novation parfaite, de la Novation imparfaite. La Novation parfaite éteint tous les accessoires de l'ancienne dette, tant à l'égard du débiteur & de ses coobligés, qu'à l'égard du créancier. Elle ne laisse donc plus subsister, ni le terme, ni les hypothèques, ni les contraintes, ni les intérêts, à moins que la seconde obligation ne fasse une

réserve expresse de quelques-uns de ces accessoires; & alors la Novation n'est à cet égard qu'une Novation imparfaite. Quant aux conditions, voyez ce qui en a été dit à la fin de la troisième section.

Au surplus, comme la Novation parfaite n'est admise entre les parties contractantes, qu'autant qu'on ne peut pas interpréter différemment les termes du dernier contrat, la réserve des hypothèques se présume facilement entre elles. On en trouve un exemple remarquable dans l'arrêt du dernier avril 1602, rapporté par M. Louet, lettre N, sommaire 7, dans les termes suivans: « En l'an 1583, de la Grange contracte par » échange. En 1592, il se passe un autre con- » trat entre les contractans, par lequel ils pren- » nent d'autres rentes, *& moyennant ce le con-* » *trat demeure nul & de nul effet & valeur.* « La Grange, en 1598, est évincé de ce qui » lui avoit été baillé par le contrat de 1592; » il a son recours sur les biens du débiteur. » Savoir s'il aura hypothèque de l'année 1583 de » son premier contrat, ou seulement de celui » de 1592.

» La raison de douter, ajoute M. Louet, étoit, » que *discessum erat à primo contractu*; il y avoit » Novation assez expresse par ces mots, *le contrat* » *demeure nul*, que la minute du contrat avoit » été déchargée sans aucune stipulation de l'an- » cienne hypothèque, qui étoit par ce moyen » éteinte par la résolution volontaire du premier » contrat, suivant la loi *aliam de Novat.*

» Jugé, au contraire, que telle résolution de » contrat étoit conditionnée, pourvu que le der- » nier contrat pût réussir; que ce mot, *moyen-*

» *nant* le montroit assez ..... qu'en effet *eadem* » *causa debendi remanet*; qu'il ne falloit pas tant » considérer ces mots *de nul effet & valeur*, que » le mot précédent, *& moyennant ce*, &c. qui » montre la cause de la résolution «.

La Novation imparfaite n'a au contraire d'autre effet que d'opérer les changemens qui sont expressément mentionnés dans la dernière obligation, ou du moins ceux à l'égard desquels la volonté des parties contractantes ne peut être douteuse. Tout le surplus est censé subsister dans son premier état, parce qu'on ne doit pas présumer sans cause que personne renonce à ses droits.

Mais cela n'a lieu qu'entre ceux qui sont parties au contrat qui contient la Novation. Car lorsqu'un débiteur innove, même imparfaitement, la Novation est parfaite à l'égard de ses codébiteurs, & sur-tout de ses cautions, qui sont libérées de plein droit, pour peu que les changemens faits par la dernière obligation leur fassent préjudice.

Ainsi, quoique les arrêts cités à la fin de la section précédente aient jugé que les codébiteurs solidaires n'étoient point déchargés par la conversion d'une créance mobilière en une rente constituée faite avec l'un des coobligés, parce que ce changement ne leur préjudicioit en rien, on observe le contraire en faveur des cautions, sans doute parce que le bénéfice de discussion dont elles jouissent, est inconciliable avec le contrat de constitution fait entre le créancier & le débiteur principal. Cela a été ainsi jugé au parlement de Normandie par arrêts des 29 mars 1661 & 1 juillet 1677, & au parlement de Bour-

gogne par arrêts des 28 novembre 1623 & 17 mai 1624, ſuivant Baſnage, traité des hypothèques, partie 2, chapitre 6, & Taiſand, tit. 4, art. 3, note 9.

Du Rouſſeaud de Lacombe, au mot *Caution*, eſt à la vérité d'un avis contraire. Il cite Mornac & les arrêts des 10 mai 1633 & 13 avril 1683. Mais on a vu dans la ſection précédente, que ces arrêts avoient été rendus, non contre des cautions, mais contre des débiteurs ſolidaires, & même dans des eſpèces où le créancier avoit fait des réſerves. C'eſt avec auſſi peu de fondement que cet auteur cite Baſnage pour cette opinion, en l'accuſant de contradiction en ce point.

Dans le cas au contraire où le créancier d'une rente conſtituée en a ſimplement conſenti la réduction, pour empêcher le rachat de la rente, la caution ne peut pas prétendre que cette réduction forme une Novation qui opère ſa décharge; & le créancier peut toujours agir contre elle à défaut de payement de la part du débiteur principal; c'eſt la déciſion de l'article 132 du célèbre réglement du parlement de Normandie, fait en 1666, & connu ſous le nom d'*articles placités*. On l'a ainſi jugé depuis à l'audience de la grand'chambre du parlement de Rouen, le 19 mai 1672. L'arrêt rapporté par Baſnage à la fin de la première partie de ſon traité des hypothèques, déclara l'exécution faite contre la caution, bonne & valable, *ſauf le recours contre le principal obligé*; c'eſt auſſi l'avis de l'additionnaire de Lange, liv. 2, chap. 4.

Cependant Deniſart, qui ſoutient auſſi avec Mornac que la conſtitution de rente faite par le

le principal obligé, n'opère pas la libération de sa caution, dit immédiatemet après, que » la » cour a jugé par arrêt rendu le 6 mai 1687, » sur les conclusions de M. l'avocat général de » Lamoignon, que le créancier qui consent la » réduction d'une rente, pour éviter le rem- » boursement, donne lieu à la Novation à l'é- » gard du garant «.

L'on a douté si le nouveau terme accordé volontairement au débiteur principal par le créancier, décharge la caution. Vinnius, dans ses *questiones selecticæ, lib. 2. sect.* 42; Basnage, traité des hypothéques, part. 2, ch. 7; & Pothier dans son traité des obligations, n°. 406, tiennent la négative. » La » simple prorogation de terme accordée par le créan- » cier au débiteur, dit ce dernier jurisconsulte, ne » faisant pas paroître la dette acquittée, n'ôte pas à la » caution le moyen de pourvoir à son indemnité » & d'agir contre le débiteur principal, si on » s'apperçoit que sa fortune commence à se dé- » ranger, *si bona dilapidare cœperit.* L. 10, cod. » *mandati.* Elle ne peut donc pas prétendre que » cette prorogation de terme accordée au débiteur » lui fasse tort, puisqu'au contraire elle-même » en profite «.

L'article 191 de la coutume de Bretagne dit en effet : » Quand le créancier fait nouveau contrat » avec son detteur, le pledge non appelé, ledit » pledge ne sera plus obligé; mais si ledit créan- » cier prolongeoit seulement le terme au detteur, » le pledge ne seroit pour ce déchargé & quitte » de la plevine, sinon que, pendant ladite pro- » longation, le detteur fût demeuré insolvable «.

Deux arrêts, l'un de l'année 1587, rapporté par Carondas dans ses réponses, liv. 12, ch. 215;

l'autre, de l'année 1558, recueilli par Papon, liv. 10, tit. 4, n°. 33, l'ont ainsi jugé.

Bouvot, tom. 2, *verbo* Detteur, quest. 8, cite au contraire un arrêt du parlement de Bourgogne, du 2 août 1596, qui a jugé que le nouveau terme accordé par le créancier au débiteur principal, opéroit une Novation au profit du fidéjusseur.

On a proposé une distinction. Si l'obligation est pure & simple, & ne contient aucun terme pour le payement, le délai donné par le créancier ne décharge point les cautions; mais si l'obligation contient un terme, le créancier qui le proroge sans le consentement des cautions, les décharge malgré lui de leur cautionnement.

Telle est la décision d'Argou, liv. 4, chap. 1, qui cite Ranchin sur Guypape, quest. 117, & Heringius, *de fideicommissis, cap.* 20, §. 3. C'est aussi l'opinion adoptée dans l'instruction sur les conventions, liv. 3, tit. 15, §. 8, où l'on cite d'autres autorités. On peut dire néanmoins dans les deux cas, que le créancier est contrevenu volontairement à ses obligations envers la caution, en s'ôtant la faculté de contraindre, au temps où il l'auroit pu, le débiteur principal. On pourroit aussi se déterminer sur les circonstances particulières du fait, & décider, par exemple, qu'il n'y a point de Novation quand le créancier, en donnant un terme, n'a fait qu'un acte de prudence & de bonne administration, qui tendoit à lui procurer, après l'expiration du terme, un payement que le débiteur n'auroit pu faire lors de la prorogation du terme. Mais il faut avouer que ce systême, si équitable en apparence, a l'inconvénient de prêter beaucoup à l'arbitraire.

Les remises faites au débiteur en faillite par le créancier, profitent-elles aussi à la caution? D'Héri-

court pense que l'affirmative ne peut souffrir de difficulté en aucun cas. » Cette remise, dit-il, emportant » l'extinction de la dette, la caution est déchargée » par rapport à cette partie, & l'hypothèque ne » subsiste plus que par rapport à la partie de la » dette dont le créancier s'est réservé de se » faire payer ; ce qui doit avoir lieu même dans » le cas de contrats d'attermoiement : car quoique » la remise qui se fait en ce cas au débiteur, ne » soit point toujours absolument volontaire, & » que le créancier soit toujours obligé de suivre » la loi du plus grand nombre des créanciers, » elle opère l'extinction d'une partie de la dette, » décharge par ce moyen la caution & ses biens » d'une partie de la dette, jusqu'à concurrence de » la remise «. Goujet en rapporte un arrêt prononcé en robes rouges le 14 avril 1609.

Cette opinion n'est pas néanmoins reçue généralement. Les arrêtés de M. de Lamoignon, titre *de l'extinction des hypothèques*, article 13, y sont contraires. L'auteur estimable de l'*instruction sur les conventions*, qui est d'ailleurs du même avis que d'Héricourt contre les créanciers même qui refusent d'accéder au contrat de remise, convient que dans ce dernier cas il y a des arrêts récens contraires aux anciens.

On ne peut s'empêcher de dire que cette dernière jurisprudence est la plus conforme aux règles. L'objet du cautionnement est de prévenir les risques qu'on court avec le débiteur principal ; & cet objet seroit trop souvent éludé par les contrats de remise & d'attermoiement, si l'effet s'en étendoit aux cautions lors même que le créancier n'a point accédé au contrat de remise. On a beau dire dans l'instruction sur les conventions, qu'il

résulteroit de là un circuit d'actions & de recours ; que les cautions étant obligées de payer, reviendroient contre le débiteur, & que, n'ayant point fait de remises, elles pourroient le poursuivre ; la créance qui résulte du droit de garantie de la part des cautions, a dû être comprise avec toutes les autres dans le contrat d'attermoiement. Il est plus naturel de faire supporter les pertes qui résultent de l'insolvabilité du débiteur à ceux qui ont garanti sa solvabilité à un tiers, qu'à celui qui n'a voulu contracter que sur la foi de cette garantie. Un arrêt du parlement de Grenoble du 22 mai 1680, rapporté au journal du palais, l'a ainsi jugé.

Voyez les titres du digeste & du code sur les Novations ; les loix civiles de Domat, & le traité des obligations, avec les autres autorités citées dans cet article. Voyez aussi les articles CAUTION, CONTRAT, CONVENTION, HYPOTHÈQUE, PACTE, SOLIDITÉ, STIPULATION.

(*Article de M. GARRAN DE COULON, avocat au parlement.*)

NOUE ou NOUHE. Ce mot a deux sens très-différens. Dans plusieurs titres du Poitou, il se prend pour un noyer : ailleurs il signifie la même chose que NOE. Voyez ce mot.

(*Article de M. GARRAN DE COULON, avocat au parlement*).

NOVELLES. Constitutions de quelques empereurs romains, qui ont été ainsi appelées, parce qu'elles étoient postérieures aux loix qu'ils avoient publiées.

Elles ont été faites pour suppléer ce qui n'a-

voit pas été prévu par les loix précédentes, & quelquefois pour réformer l'ancien droit en tout ou en partie.

Quoique les Novelles de Justinien soient les plus connues, & que quand on parle de Novelles simplement, on entend celles de cet empereur, il n'est pourtant pas le premier qui ait donné le nom de Novelles à ses constitutions; il y en a quelques-unes de Théodose & Valentinien, de Martien, de Léon & Majorien, de Sévère & d'Anthemius, qui ont aussi été appelées Novelles. Mais les Novelles des empereurs qui ont précédé Justinien, n'eurent plus l'autorité de loi, après la rédaction & composition du droit par l'ordre de cet empereur, d'autant que, dans le titre *de confirm. digest.*, il ordonna que toutes les loix & ordonnances qui ne se trouveroient pas comprises dans les volumes du droit publiés de son autorité, n'auroient aucune force; il défendit aux avocats & à tous autres de les citer, & aux juges d'y avoir égard.

Cependant ces Novelles ne sont pas entiérement inutiles; car le code Justinien ayant été composé principalement des constitutions du code Théodosien & des Novelles de quelques empereurs qui avoient précédé Justinien, on voit par la lecture du code Théodosien, de ces Novelles, & du code Justinien, ce que Tribonien, qui a fait la compilation de ce denier code, a pris de ces Novelles, ce qu'il en a retranché, & comme il en a divisé & tronqué plusieurs; ce qui sert beaucoup pour l'intelligence de certaines loix du code.

Les Novelles de Justinien composent la qua-

trième & dernière partie du droit civil; elles ſont adreſſées ou à quelques officiers, ou à des archevêques & évêques, ou aux citoyens de Conſtantinople : elles avoient toutes la même force, d'autant que, dans celles qui ſont adreſſées à des particuliers, il leur eſt accordé de les faire publier & de les faire obſerver ſelon leur forme & teneur.

On n'eſt pas bien d'accord ſur le nombre des Novelles de Juſtinien; quelques-uns, comme Irnerus, n'en comptent que quatre-vingt-dix-huit; cependant on en trouve cent vingt-huit dans l'abrégé qu'en fit Julien. Haloander & Serimger en ont publié cent ſoixante-cinq, & Denis Godefroi y en a encore ajouté trois, ce qui feroit cent ſoixante-huit. Le moine Matthieu prétend que Juſtinien en a fait cent ſoixante dix; mais il eſt certain que dans ce nombre il y en a pluſieurs qui ne ſont pas de Juſtinien, telles que les Novelles cent quarante, cent quarante-quatre, cent quarante-huit & cent quarante-neuf, qui ſont de l'empereur Juſtin, & cent ſoixante-un, cent ſoixante-trois & cent ſoixante-quatre, qui ſont de l'empereur Tibère II.

L'incertitude qu'il y a ſur le nombre des Novelles de Juſtinien, peut venir de ce que l'on a confondu pluſieurs Novelles enſemble, ou bien de ce que pluſieurs de ces conſtitutions ayant rapport à des choſes qui n'étoient plus d'uſage en Europe, on négligea de les enſeigner dans les écoles. Les gloſſateurs n'expliquèrent auſſi que celles qui étoient d'uſage, au moyen de quoi les autres furent omiſes dans pluſieurs éditions.

Après le décès de Juſtinien, qui arriva, ſelon l'opinion commune, l'an du monde 566, de ſon

âge 82, & de ſon empire 39, une partie de ſes Novelles, qui étoient diſperſées de côté & d'autre, fut recueillie & rédigée en un même volume en langue grecque, & quelque temps après elles furent traduites en langue latine.

Jacques Godefroy penſe que cette première verſion fut miſe au jour vers l'an 570, par l'ordre de Juſtin II.

Peu de temps après, le patrice Julien, ſurnommé *l'antéceſſeur*, parce qu'il étoit profeſſeur de droit à Conſtantinople, fit, de ſon autorité privée, un épitôme des Novelles, qu'on appela *les Novelles de Julien*. Ce n'eſt pas une traduction littérale, mais une paraphraſe qui eſt fort eſtimée. L'auteur en a retranché les prologues & les épilogues des Novelles. Elle eſt diviſée en deux livres; le premier contient juſqu'à la Novelle ſoixante-troiſième; le ſecond, les autres Novelles.

La ſeconde traduction des Novelles eſt celle d'Haloander, imprimée pour la première fois à Nuremberg, l'an 1531, & depuis réimprimée en pluſieurs autres lieux.

Il y en a une troiſième & dernière d'Agylée, faite ſur la copie grecque de Serimger, imprimée à Bâle par Hervagius, l'an 1561, *in*-4°. Celle-ci eſt fort eſtimée.

Cependant Contius s'eſt ſervi de l'ancienne, & c'eſt celle qui eſt imprimée dans les corps de droit civil, avec les gloſes ou ſans gloſes.

Cette première verſion a été appelée le *volume des authentiques*, pour dire que c'étoit la ſeule verſion fidelle & entière.

Les ravages des guerres & les incurſions des Goths dans l'Italie & dans la Grèce, avoient cauſé la perte du droit de Juſtinien & du premier

livre grec des Novelles, & de la première traduction. Ces livres furent, comme on le ſait, retrouvés dans Melphis, ville de la Pouille; & Irnerus, par l'autorité de Lothaire II, vers 1130, remit au jour le code & la première verſion latine des Novelles de Juſtinien.

Cette édition des Novelles par Irnerus, a été appelée *germanique* ou *vulgate;* c'eſt celle dont on ſe ſert préſentement pour la citation des Novelles. Cependant elle ſe trouva défectueuſe; pluſieurs Novelles y manquoient, ſoit qu'Irnerus ne les eût pas retrouvées, ſoit qu'il les eût retranchées, comme étant hors d'uſage.

Berguntio, ou quelque autre interprète, vers l'an 1140, diviſa ce volume des Novelles en neuf collations, & changea l'ordre obſervé dans la première verſion, & ce volume fut appelé *authentique*, *authenticum*, ou *volumen authenticorum*, & a été depuis reçu dans toutes les univerſités.

Quelques-uns veulent que le nom d'*authentique* lui ait été donné parce que les loix qu'il contient ont plus d'autorité que les autres, qu'elles confirment, interprètent ou abrogent; d'autres diſent que c'eſt par rapport aux authentiques d'Irnerus, qui, n'étant que des extraits des Novelles, n'en ont pas l'autorité; d'autres enfin veulent que ce ſoit par rapport à l'épitôme de Julien, qui ne fut fait que de ſon autorité privée.

Il ne faut pas confondre ce volume appelé *authentique*, avec les *authentiques* appelés *authenticæ*, qui ſont des extraits des Novelles qu'Irnerus inſéra dans le code aux endroits où ces Novelles ont rapport.

On ne voit pas pourquoi les Novelles ont été

divifées en neuf collations ; ce terme fignifie *amas* & *rapport*. Mais dans une même collation, il y a des Novelles qui n'ont aucun rapport les unes avec les autres ; elles y font rangées fans ordre.

La première collation contient fix Novelles, dont la première eft intitulée : *De hæredibus & lege falcidiâ, fi hæres folvere legata noluerit ;* & dont la dernière a pour titre : *Quomodò opporteat epifcopos & reliquos clericos ad ordinationem adduci.* Les matières les plus intéreffantes dont il foit parlé dans cette première collation, par rapport au droit civil, font premiérement celles qui ont rapport aux legs, à la falcidie, à l'obligation où l'héritier eft de faire faire un inventaire, & au temps fixé pour acquitter les legs. On y règle enfuite le fort des donations à caufe de noces, dans le cas où la femme ayant furvécu à fon mari, dont il lui refte des enfans, paffe à un fecond mariage. Après cela, il eft parlé des cautions & de ceux qui répondent pour autrui, de la néceffité de difcuter le principal obligé, avant que d'attaquer la caution, & des payemens. Les cinquième & fixième Novelles traitent des religieux, des monaftères & autres matières eccléfiaftiques.

La feconde collation eft compofée de fept Novelles, dont la première eft celle *de non alienandis aut permutandis rebus ecclefiafticis immobilibus*, & celle *de prætoribus populi.* La première Novelle de cette collation défend d'aliéner, & même d'hypothéquer fpécialement les biens fonds qui appartiennent à l'églife. La Novelle fuivante remédie à l'abus qui avoit regné jufqu'alors de faire payer aux magiftrats un droit appelé *fuffragium*, lorfqu'on les revêtoit de leurs dignités & qu'on leur confioit l'adminiftration d'une province, ou un département particulier. On y traite après cela de

la prescription centenaire accordée en faveur de l'église romaine. On y fait ensuite mention des rapporteurs ou maîtres des requêtes du palais. On trouve après cela la Novelle qui fut faite contre les mariages inceſtueux & illicites. Cette collation finit par parler des prêteurs du peuple.

La troisième collation renferme huit Novelles, commençant par celle de *lenoniis*, & finissant par celle de *Armeniis*. La première Novelle févit contre les miniſtres de la débauche. La seconde, qui n'a aucun rapport avec la précédente, parle des défenseurs des villes. La troisième traite des clercs de l'église de Conſtantinople. La quatrième, qui (suivant son intitulé) ne paroît parler que des mandats des empereurs, contient cependant plusieurs autres matières dans les différens chapitres dont elle eſt composée. La cinquième eſt deſtinée à régler les portions héréditaires des enfans, auſſi bien que la légitime. La sixième a pareillement rapport aux succeſſions. La septième traite de ceux qui exerçoient des fonctions, & qui participoient à l'inſtruction des appels qui se jugeoient par forme de consultations au tribunal du prince. La huitième parle des Arméniens.

La quatrième collation comprend vingt-quatre Novelles, dont la première eſt celle *de nuptiis*, & la dernière traite *de Judæis & Samaritanis*. La première parle des mariages, de la remise faite de la peine des secondes noces par teſtament, des divorces, des secondes noces, des gains nuptiaux, de la portion des mères dans la succeſſion de leurs enfans, & de plusieurs autres matières qui ont rapport au mariage.

Les Novelles qui suivent, juſqu'à la onzième de

cette collation, traitent des appellations & des fonctions des magistrats de diverses provinces de l'empire. Les trois Novelles qui viennent ensuite, parlent de l'argent que l'on prête aux laboureurs, & de l'intérêt qu'on peut en tirer légitimement. On trouve après cela quatre Novelles qui parlent de plusieurs genres de magistrats; & dans ces quatre Novelles il y en a une qui fait mention des églises établies en Afrique. Le surplus des Novelles de cette collation (si on en excepte la dix-huitième, qui parle des restitutions & de la femme qui accouche dans le onzième mois après la mort de son mari), traite de matières purement ecclésiastiques, & de celles qui ont rapport à la police civile, tant de la ville de Constantinople que des autres villes de l'Empire.

La cinquième collation est composée de vingt-six Novelles, dont la première est celle *de ecclesiasticarum rerum immobilium alienatione & solutione*; & la dernière est celle *ut ab illustribus & qui super eam dignitatem sunt, omnimodo super pecuniariis causis, sed & injuriarum criminaliter per procuratorem dicantur: clarissimis autem in pecuniariis licere eis, & per procuratorem, & per se litigare.*

Les Novelles de cette collation parlent d'abord de l'aliénation des biens ecclésiastiques, & de l'obligation de mettre le nom de l'empereur à la tête de tous les actes, aussi bien que d'écrire les dates en langue latine, quoique le corps des actes fût composé en langue grecque; ensuite les Novelles 3, 4, 5 & 6 de cette collation, ont pour objet les sermens qui sont faits par différentes sortes de personnes, soit en ju-

gement, ſoit hors jugement, pendant la vie & au moment qui précède la mort; auſſi bien que les appels interjetés par les habitans de différentes provinces.

Dans les Novelles qui ſuivent, il eſt parlé des donations faites aux empereurs & par les empereurs; des procédures, des cautionnemens; de la femme pauvre qui n'a pas été dotée, des échanges faits entre deux égliſes, de la défenſe de célébrer les ſaints myſtères dans des maiſons particulières, des frais funéraires, de la défenſe de conſtruire des maiſons qui ôtent l'aſpect de la mer à ceux qui étoient en poſſeſſion d'en jouir, des jardiniers de la ville de Conſtantinople, de la permiſſion d'aliéner certains biens eccléſiaſtiques, ou qui ont une deſtination pieuſe, aux conditions & diſtinctions portées en la Novelle faite à ce ſujet. Enſuite la Novelle ſoixante-ſix (qui eſt la vingt-unième de la cinquième collation) parle de l'obſervation de pluſieurs conſtitutions faites au ſujet des diſpoſitions teſtamentaires, & entre autres de celles par leſquelles il a été ordonné que le teſtateur écriroit de ſa propre main le nom de l'héritier.

Le ſurplus des Novelles contenues dans cette cinquième collation, traite de ceux qui veulent faire conſtruire des égliſes ou des oratoires; des avantages ſtipulés en faveur des mères dans le cas de décès de leurs enfans; de la juridiction des préſidens des provinces; des priviléges attachés à la dignité de préfet, tant du prétoire que de la ville; & du privilége en vertu duquel les perſonnes qui rempliſſoient les premières dignités pourſuivoient par procureurs les conteſtations qui les concernoient.

La ſixième collation contient dix ſept Novelles ; la première parlant de ceux *qui tutores vel curatores pupilio, vel adoleſcenti, vel aliis perſonis dari poſſunt* ; & la dernière traitant *de depoſito, & denunciationibus inquilinorum ; de ſuſpendendâ adminiſtratione panum*. La première Novelle de cette collation examine d'abord quels ſont ceux qui peuvent être tuteurs, & quels ſont ceux qui en ſont exclus : elle décide, entre autres choſes, que celui qui eſt débiteur ou créancier du mineur, ne peut être tuteur, qu'autant qu'il y a un curateur adjoint avec lui. La Novelle ne veut cependant pas que, pour s'exempter de la tutelle, on puiſſe alléguer indifféremment le prétexte de quelque créance ou de quelque dette, à moins que l'une ou l'autre ne ſoit bien prouvée : elle défend auſſi aux curateurs de ſe faire céder aucun droit à exercer contre leurs mineurs. La novelle ſuivante parle des actes ſous ſignature privée, & de ceux qui ſont paſſés devant les officiers publics : elle traite auſſi de la comparaiſon d'écritures & des actes paſſés par les gens de la campagne ſans le ſecours de l'écriture. La troiſième Novelle de cette collation parle de la légitimation, ſoit par le mariage ſubſéquent, ſoit par le teſtament, ſoit par l'adoption : elle explique auſſi quels ſont ceux auxquels elle permet ou elle défend de contracter mariage ſans faire rédiger par écrit les conventious matrimoniales. Les deux Novelles ſuivantes concernent, l'une les appels qu'on interjetoit des jugemens rendus par le préteur de Sicile ; l'autre les perſonnes qui embraſſent l'état monaſtique. Enſuite eſt la Novelle 77, qui eſt la ſixième de cette collation, par

laquelle l'empereur Juſtinien ſévit contre les blaſphémateurs & contre ceux qui ſe rendent coupables du crime de ſodomie. Les Novelles ſuivantes traitent du droit des anneaux d'or, accordé aux affranchis, des devoirs des affranchis envers leurs patrons, des juges des religieux, du queſteur, de l'émancipation, des juges pédanées, des juges des clercs, des frères conſanguins & utérins, de ceux auxquels il eſt permis ou défendu de fabriquer & de vendre des armes, de la juridiction des évêques en matières civiles dans certaines circonſtances, & des donations faites, tant par les décurions que par ceux qui participoient aux emplois des curies. Cette collation finit par traiter de l'obligation impoſée au dépoſitaire de rendre le dépôt après l'accompliſſement de la condition qui y étoit attachée, & de ceux qui empêchoient qu'on ne payât les loyers & qu'on ne fournît des vivres à ceux dont ils ſe prétendoient créanciers.

La ſeptième collation comprend onze nouvelles, commençant par celle, *quibus modis naturales efficiuntur ſui, & de eorum ex teſtamento ſive ab inteſtato ſucceſſione ;* & finiſſant par celle *de reis promittendi.* Cette collation commence par expliquer les quatre manières par leſquelles les enfans naturels peuvent devenir légitimes, & tout ce qui a rapport à l'état des mêmes enfans. La Novelle ſuivante parle des témoins. Celle qui vient après traite de la préférence accordée pour la répétition de la dot de la première femme, avant que la répétition de la dot de la ſeconde femme puiſſe avoir lieu. La quatrième Novelle parle des donations trop fortes, faites par les pères au profit de quelques-uns de

leurs enfans, & au préjudice des autres enfans. Il y a ensuite une Novelle qui traite des appellations; cette Novelle est suivie d'une autre qui parle de la tutelle déférée aux mères. La septième Novelle de cette collation fixe les devoirs & les fonctious des magistrats des provinces, & la Novelle suivante traite de ceux qui forment respectivement des demandes l'un contre l'autre. Ensuite viennent les Novelles 97 & 98 (ce sont les neuf & dix premières de la septième collation), qui règlent tout ce qui a rapport à la dot, aux donations à cause de noces, & tout ce qui peut tendre à conserver aux enfans la propriété de ces donations, aussi bien que de la dot. La dernière Novelle de cette collation décide que deux personnes qui sont obligées envers une autre, & qui se sont même respectivement cautionnées, ne peuvent pas être attaquées solidairement, mais seulement chacune pour leur portion, si la solidité n'a pas été expressément stipulée.

La huitième collation est composée de dix-huit novelles, dont la première est celle *de tempore non solutæ pecuniæ super dote*; & la dernière est celle *ut liceat matri & aviæ, & aliis parentibus, post legitimam partem liberis derelictam, quomodo voluerint residuam facultatem suam disponere*, &c. La première Novelle de cette collation traite de l'action & du temps pour demander la dot promise qui n'a pas été payée. La Novelle suivante parle des donations faites par les décurions, ou (comme d'autres traduisent mieux le mot *curiales*) par ceux qui participent aux emplois des curies. Les quatre Novelles qui viennent ensuite, expliquent ce qui concernoit

le gouverneur de l'Arabie, le proconſul de la Paleſtine, le prêteur de la Sicile, & les conſuls. La ſeptième Novelle de cette collation traite des intérêts de l'argent placé ſur mer. La huitième parle des teſtamens, ou dernières volontés des pères au ſujet du partage de leurs biens entre leurs enfans. La neuvième traite des hérédités fidéicommiſſaires. La dixième exclut les femmes hérétiques de participer aux priviléges accordés par d'autres Novelles aux femmes en général, au ſujet de la répétition de la dot. La Novelle ſuivante abolit la diſpoſition de la Novelle 106 (qui étoit la ſeptième de cette collation) au ſujet des intérêts de l'argent placé ſur mer. La douzième abolit la preſcription centenaire accordée aux égliſes par une conſtitution précédente. La treizième parle des biens litigieux & des procédures qui y ont rapport. La quatorzième veut que quand un procès eſt commencé, on le décide conformément aux loix qui avoient eu lieu juſqu'alors, quand même il ſeroit ſurvenu des réglemens nouveaux pendant le cours du procès. Et par une des Novelles ſuivantes, l'empereur veut qu'en pareil cas les appels ſoient jugés ſuivant les loix qui avoient lieu lorſque la ſentence dont eſt appel a été rendue. La dernière Novelle de cette collation permet à la mère & autres aſcendans qui auront laiſſé la légitime à leurs enfans, de diſpoſer du ſurplus de leurs biens ainſi qu'ils jugeront à propos. La même Novelle traite auſſi du divorce & de tout ce qui peut y avoir rapport.

La neuvième & dernière collation renferme cinquante-une Novelles, commençant par celle *de hæredibus ab inteſtato venientibus, & de agnatorum*

natorum jure ſublato, & finiſſant par celle *de hominibus qui eidem domino ſubjecta prædia poſſident.* La première Novelle de cette collation explique ce qui concerne les ſucceſſions *ab inteſtat*, à l'égard des aſcendans & deſcendans, tant en ligne directe qu'en collatérale. La ſeconde Novelle embraſſe pluſieurs matières, qui ont principalement rapport aux donations à cauſe de noces, auſſi bien qu'aux ſucceſſions teſtamentaires & *ab inteſtat*. La troiſième parle de l'aliénation, du louage, de l'hypothèque, & de l'échange des biens eccléſiaſtiques. La quatrième traite des intérêts. Parmi les Novelles ſuivantes, une des principales eſt la cent vingt-ſeptième (c'eſt la dixième de cette collation), qui règle les ſucceſſions collatérales & la repréſentation. Il y a auſſi la Novelle 134, qui, quoique ſon intitulé n'annonce que des déciſions au ſujet des juges qui prennent des lieutenans, contient auſſi pluſieurs diſpoſitions concernant les matières criminelles. La Novelle cent trente-cinquième (qui eſt la dix-huitième de cette collation) traite des ceſſions de biens. Enſuite, dans pluſieurs des Novelles qui ſuivent, il eſt parlé des alliances illicites, du crime de ſodomie, des eunuques, de l'expoſition des enfans, & de pluſieurs autres matières, tant eccléſiaſtiques que criminelles & civiles. La Novelle cent cinquante-neuvième (qui eſt la quarante-deuxième de cette collation) règle les degrés des ſubſtitutions. Parmi les neuf dernières Novelles, il y en a trois qui ne ſont pas de l'empereur Juſtinien ; & dans les ſix autres, qui ſont de cet empereur, pluſieurs paroiſſent être tronquées, & quelques-

unes ne contiennent rien qui ſoit bien important.

Divers auteurs ont travaillé ſur les Novelles de Juſtinien ; Cujas en a fait des paratitles qui ſont fort eſtimés ; Gudelinus a fait un traité *de jure noviſſimo* ; Rittershuſius les a auſſi traitées par matières. Ceux qui ont travaillé ſur le code ont expliqué par occaſion les authentiques. M. Claude de Ferrière a fait la juriſprudence des Novelles en deux volume *in*-4°. en 1688.

Quelques empereurs, après le décès de Juſtinien, firent auſſi des conſtitutions qu'ils appelèrent Novelles ; ſavoir, Juſtin II, Tibère II, Léon fils de l'empereur Baſile, Héraclius, Alexandre, Conſtantin Porphyrogenète, Michel, & autres.

Les Novelles de ces empereurs furent imprimées pour la première fois en 1573, & depuis elles furent jointes par Leunclavius à l'épitôme des ſoixante livres de baſiliques, à Bâle en 1575 : on les a imprimées depuis à Paris en 1606, & à Amſterdam en 1617.

Les 113 Novelles de l'empereur Léon ont été imprimées avec le cours civil par Godefroy ; ces Novelles n'ont point force de loi.

NOVICE. Ce mot ſe dit d'un homme ou d'une femme qui a pris nouvellement l'habit de religion dans un couvent, pour s'y éprouver pendant un certain temps, dans le deſſein d'y faire profeſſion.

Le concile de Trente exige abſolument un an entier de probation, continuée ſans interruption ; ce qui ne doit point s'entendre néanmoins d'une continuité phyſique ; la continuité

morale ſuffit. Les loix du royaume ſont conformes à cette diſpoſition.

Si, pendant l'année de probation, on ne fait point obſerver la règle de l'ordre au Novice, ſa profeſſion eſt nulle.

Le parlement l'a ainſi jugé par arrêt du 31 juillet 1736, en faveur du ſieur Cloſputre de Bourgneuf.

Par un autre arrêt du 13 août 1759, la même cour a confirmé une ſentence de l'officialité d'Orléans, qui avoit jugé en faveur d'un religieux auguſtin, que la priſon qu'on lui avoit fait ſubir dans le couvent pendant quinze jours, en le privant de ſes habits religieux, du bréviaire & de l'aſſiſtance aux offices, avoit ſuffiſamment interrompu l'année de probation, pour qu'il pût valablement réclamer contre ſes vœux. Ce fut en vain qu'on oppoſa que cette priſon n'avoit été qu'une retraite par laquelle on s'étoit propoſé d'éprouver la vocation du Novice.

Il n'eſt pas libre au Novice de s'exempter du temps d'épreuve; & une renonciation à l'année du noviciat ne valideroit point ſa profeſſion, quoique cette renonciation eût été faite en pleine connoiſſance. En effet, l'objet du légiſlateur, dans l'établiſſement du noviciat, n'eſt pas ſeulement de procurer un avantage réciproque au Novice & au couvent, mais encore de prévenir les inconvéniens d'une profeſſion précipitée.

Toutes ſortes de perſonnes ne doivent point être admiſes indifféremment au noviciat. Les ordres religieux ont ſur cela leurs règles: mais, indépendamment de ces empêchemens particuliers, il y en a de généraux. Les perſonnes

mariées, par exemple, ne peuvent être admises au noviciat, ainsi que ceux que l'on y amène par contrainte, les personnes en démence, les imbécilles, les comptables envers le roi, & dont les comptes ne sont point apurés, &c.

Les Novices ne sont reputés morts civilement, qu'au moment de l'émission de leurs vœux. C'est pourquoi, avant ce temps, ils sont habiles à succéder, & les bénéfices qu'ils possèdent ne peuvent être impétrés sur eux pendant l'année de probation, sans leur consentement. L'année du noviciat est néanmoins considérée comme le lit de mort civile d'un Novice, qui meurt au monde par sa profession. Les arrêts, en conséquence, ont jugé que les donations entre vifs qu'ils font alors, doivent être regardées comme des donations à cause de mort, & en avoir la forme.

L'article 21 de l'ordonnance du mois d'août 1735, porte, que *lorsque ceux ou celles qui auront fait des testamens, codicilles, ou autres dispositions olographes, voudront faire des vœux solennels de religion, ils seront tenus de reconnoître lesdits actes pardevant notaires, avant que de faire lesdits vœux; sinon lesdits testamens, codicilles ou autres dispositions demeureront nuls & de nul effet.*

Telle étoit déjà, avant l'ordonnance des testamens, la jurisprudence du parlement de Paris, comme le prouve un arrêt du 6 février 1673, rapporté au journal du palais, qui a jugé que le testament d'une religieuse, qui n'avoit point paru avant sa profession, devoit être considéré comme nul.

Les loix défendent aux Novices de disposer

de leurs biens au profit des maisons dans lesquelles ils font profession. Il ne leur est pas même permis d'en disposer en faveur des monastères d'un autre ordre, directement ou indirectement. Mais ils peuvent se réserver une pension viagère, pourvu qu'elle soit modique. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 27 janvier 1769, en faveur d'un religieux minime.

A l'égard de l'examen des Novices, le droit & la pratique ordinaire des différens ordres religieux déférent cet examen aux supérieurs ou à ceux qui ont commission de leur part.

Chez les religieuses, les postulantes, même celles qui font leur noviciat dans des monastères exempts, sont assujetties par les conciles à l'examen de l'ordinaire ou de son vicaire; la déclaration du 10 février 1742 a confirmé cette disposition. Il est dit par cette déclaration, que les filles ou veuves ne pourront être admises à la profession & à l'émission des vœux solennels, même dans les monastères exempts, sans avoir été auparavant examinées par les évêques diocésains ou par des personnes commises de leur part, sur leur vocation. Le défaut d'examen par l'évêque ne rendroit cependant point nulle la profession de la Novice.

Novice se dit aussi, en termes de marine, d'un jeune homme qui est engagé pour servir une campagne sur un vaisseau.

Un réglement du 23 janvier 1727 avoit ordonné qu'il y auroit un Novice sur chaque bâtiment de vingt-cinq tonneaux & au dessus; mais l'utilité de cet établissement pour former de nouveaux matelots, a fait étendre par la suite

l'obligation d'embarquer des Novices. Il a été rendu à ce ſujet, le 23 juillet 1745, une ordonnance qui contient les diſpoſitions ſuivantes (*).

(*) *Cette loi ne concernant que les Novices des bâtimens marchands, le roi a rendu le 9 janvier* 1781, *relativement aux Novices-volontaires-matelots des vaiſſeaux de ſa majeſté, une autre ordonnance qui porte ce qui ſuit :*

ART. 1. Ceux des ſujets de ſa majeſté, depuis l'âge de 18 ans juſqu'à 25, qui auront fréquenté les rivières, & ceux même qui n'auront pas encore navigué, & qui ſe préſenteront pour être reçus Novices-volontaires-matelots, donneront leur ſoumiſſion ou engagement pour faire le ſervice en ladite qualité pendant trois années, & ſeront envoyés dans les ports de dépôt qui ſeront déſignés pour leur inſtruction, en attendant leur embarquement ſur les vaiſſeaux de ſa majeſté.

2. Leſdits Novices recevront à leur arrivée dans chaque dépôt, 12 liv. de gratification, & ſeront mis ſur les bâtimens deſtinés pour leur inſtruction, où ils ſeront nourris comme les matelots qui ſont employés dans les ports, & il leur ſera accordé en outre 12 liv. par mois à titre de ſolde.

3. Il ſera payé aux Novices qui ſeront commandés pour être embarqués ſur les vaiſſeaux & autres bâtimens de ſa majeſté, un mois d'avance pour les voyages de cabotage, & deux mois pour ceux de long cours; & ils recevront une conduite pour ſe rendre du lieu du dépôt dans le port où s'armeront leſdits vaiſſeaux, laquelle ſera réglée ſur le pied de 4 ſous par lieue.

4. Lorſque leſdits Novices ſeront embarqués ſur les vaiſſeaux ou autres bâtimens de ſa majeſté, ils jouiront de 12 liv. de ſolde par mois; ils ſeront nourris à la ration ordinaire de matelots, & auront part, comme ceux qui ſont claſſés, aux priſes qui ſeront faites par les bâtimens ſur leſquels ils ſeront embarqués.

5. Ceux deſdits Novices qui, après s'être engagés de bonne volonté, viendroient à déſerter avant d'être rendus aux ports de leur deſtination, ſeront arrêtés par la maréchauſſée & reconduits au dépôt, où ils ſeront mis en priſon, & perdront la gratification de 12 liv. qui leur eſt accordée par l'article 2.

» Article premier. Il sera employé sur tous les
» bâtimens qui seront armés à l'avenir dans les

---

6. Les Novices qui ayant été admis dans les dépôts, viendroient à quitter sans congé, seront mis en prison, privés de la gratification de 12 livres, & en outre condamnés à être frappés de cordes, en courant deux fois la bouline; & en cas de récidive, ils subiront la peine de la cale, & seront ensuite chassés dudit dépôt. Lesdites peines leur seront infligées par les officiers-commandans dans les ports du dépôt, lesquels seront tenus d'en informer le secrétaire d'état ayant le département de la marine.

7. Les Novices qui après avoir été embarqués sur les vaisseaux & autres bâtimens de sa majesté, viendroient à en déserter, seront traités comme déserteurs, & en conséquence jugés par un conseil de guerre, à l'effet d'y être condamnés aux galères pour l'espace de trois ans.

8. Les Novices-volontaires-matelots feront à bord des vaisseaux & autres bâtimens de sa majesté, le même service que les matelots des classes, & seront soumis à la même police & discipline; & ceux desdits Novices qui commettroient des crimes ou délits, soit dans les ports de dépôt, soit à bord des bâtimens pendant les campagnes, seront jugés & punis conformément à ce qui est prescrit pour le service de la marine par les ordonnances de sa majesté concernant les délits & les peines.

9. Il sera libre à tous Novices de quitter la navigation, lorsque les trois années de leur engagement seront expirées; mais ceux d'entre eux qui, après lesdites trois années, voudront continuer à naviguer, pourront, tant que la présente guerre durera, être employés sur les vaisseaux, en leur qualité de Novices-volontaires-matelots, sans être tenus de se faire classer, entendant sa majesté que jusqu'à la paix lesdits Novices ne puissent être inscrits sur les registres des officiers-mariniers & matelots de service, & qu'alors ils ne soient classés qu'autant qu'ils voudront continuer le métier de la mer.

10. Lesdits Novices jouiront, pendant qu'ils seront employés au service de sa majesté, de tous les priviléges accordés aux gens de mer, & seront admis comme eux à

» différens ports du royaume, un nombre de » Novices proportionné à la force des équipages » desdits bâtimens.

» 2. Le nombre desdits Novices sera réglé » sur le pied du cinquiéme de la totalité des » équipages; en sorte qu'il y ait un Novice pour » quatre autres personnes embarquées, sous quel- » que dénomination qu'elles soient comprises » dans les rôles. Défend sa majesté aux com- » missaires de la marine & aux officiers chargés » du détail des classes, d'expédier aucun desdits » rôles, s'il n'y est employé le nombre des No- » vices prescrit par le présent article.

» 3. Les Novices ne pourront avoir moins de » seize ans, ni plus de vingt cinq ans, & ils ne » seront point reçus, s'ils ne sont reconnus » d'une complexion robuste & propre à devenir » bons matelots.

» 4. Seront reputés Novices tous les jeunes » gens qui n'auront point encore navigué, ceux » qui n'auront servi que dans les bateaux navi- » guant sur les rivières & à la pêche du poisson » frais, & les jeunes gens au dessous de l'âge » de dix-huit ans, qui auront déjà navigué, les- » quels seront reconnus trop foibles pour pou- » voir être employés en qualité de matelots, » & néanmoins trop forts pour ne servir que sur » le pied de mousses.

» 5. Les enfans des gens de mer seront em-

---

la demi-solde, dans le cas où les blessures qu'ils auroient reçues sur ses vaisseaux ne leur permettroient plus de gagner leur vie : & il sera accordé des récompenses aux veuves & aux enfans de ceux qui auront été tués à bord des vaisseaux & autres bâtimens de sa majesté.

» barqués, par préférence à tous autres, en qua-
» lité de Novices, & il ne sera admis qu'au
» défaut desdits enfans, ceux dont les pères exer-
» cent d'autres professions.

» 6. Il sera libre aux armateurs & aux capi-
» taines de navires, de choisir les sujets qu'ils
» voudront employer en qualité de Novices; &
» en cas qu'ils ne puissent point en trouver un
» nombre suffisant, il leur en sera fourni par
» les commissaires de la marine & autres offi-
» ciers chargés du détail des classes.

» 7. S'il ne s'en présentoit pas suffisamment
» de gré à gré pour pouvoir en fournir à tous
» lesdits bâtimens, sa majesté autorise, dans ledit
» cas, lesdits commissaires & autres officiers
» chargés du détail des classes, d'en commander
» d'autorité pour les navires où il en manquera,
» ainsi qu'il en a été usé dans le département
» de Bordeaux, en vertu de l'ordonnance du 23
» août 1730.

» 8. Lesdits commissaires ne pourront ainsi
» commander d'autorité que des jeunes gens qui
» auront déjà fait quelque navigation à la mer
» & sur les rivières, ou qui auront été employés
» à la pêche du poisson frais; & en cas qu'il
» ne s'en trouve pas suffisamment dans l'étendue
» des quartiers où ils seront établis, ils en de-
» manderont le nombre dont ils auront besoin
» aux officiers des classes des autres quartiers les
» plus proches, lesquels en feront pour cet effet
» la levée, soit de gré ou d'autorité.

» 9. Les particuliers engagés de gré à gré
» par des capitaines ou armateurs, pour servir en
» qualité de Novices, qui refuseront ensuite de

» ſatisfaire audit engagement, ſeront comman-
» dés d'autorité par les commiſſaires de marine
» ou les autres officiers chargés du détail des
» claſſes, leſquels pourront les faire arrêter, pour
» les obliger à s'embarquer.

» 10. La ſolde deſdits Novices ſera réglée par
» le commiſſare de la marine ou autres officiers
» des claſſes, à proportion de leur force & de
» leur capacité.

» 11. Les jeunes gens qui auront ſervi en qua-
» lité de Novices ſur les bâtimens qui auront
» navigué pendant ſix mois & au delà, ſeront
» libres de renoncer à la navigation au retour
» du premier voyage, en faiſant, à cet effet,
» leur déclaration aux officiers chargés du détail
» des claſſes; & ceux qui n'auront fait qu'un
» voyage, dont la durée n'aura pas été de ſix
» mois, ne pourront renoncer à la navigation
» qu'après avoir fait un ſecond voyage, pendant
» lequel il ait été bien reconnu qu'ils ne ſont point
» propres à la navigation.

» 12. Les Novices qui auront navigué pen-
» dant un an, ne pourront être embarqués qu'en
» qualité de matelots; ils ſeront inſcrits en la-
» dite qualité ſur les regiſtres des claſſes.

» 13. Il ſera tenu par chacun des officiers
» des claſſes une liſte ou rôle deſdits Novices,
» par ordre de numéro, contenant leur noms,
» ſurnoms, leur âge & leur domicile, les
» noms de leurs pères & mères, & les autres
» circonſtances qui peuvent ſervir à les faire re-
» connoître.

» 14. Les officiers des claſſes ſe feront rendre
» compte, au retour des voyages que leſdits

» Novices feront, par les capitaines des navires » fur lefquels ils auront fervi, des difpofitions » qu'ils leur auront reconnues à l'égard de la na- » vigation, & de leurs bonnes ou mauvaifes » qualités «.

NOURRICE. C'eft une femme qui allaite un enfant qui n'eft pas le fien.

Les qualités néceffaires à une bonne Nourrice fe tirent ordinairement de fon âge, du temps qu'elle eft accouchée, de la conftitution de fon corps, particuliérement de fes mamelles, de la nature de fon lait, & enfin de fes mœurs.

L'âge le plus convenable d'une Nourrice eft depuis vingt à vingt cinq ans, jufqu'à trente-cinq à quarante; pour le temps dans lequel elle eft accouchée, on doit préférer un lait nouveau de quinze ou vingt jours, à celui de trois ou de quatre mois. La bonne conftitution de fon corps eft une chofe des plus effentielles. Il faut néceffairement qu'elle foit faine, d'une fanté ferme & d'un bon tempérament, ni trop graffe ni trop maigre; fes mamelles doivent être entières, fans cicatrices, médiocrement fermes & charnues, affez amples pour contenir une fuffifante quantité de lait, fans être néanmoins groffes avec excès. Les bouts des mamelles ne doivent point être trop gros, durs, calleux, enfoncés; il faut au contraire qu'ils foient un peu élevés, de groffeur & fermeté médiocres, bien percés de plufieurs trous, afin que l'enfant n'ait point trop de peine en les fuçant & les preffant avec fa bouche. Son lait ne doit être ni trop aqueux, ni trop épais, s'épanchant dou-

cement à proportion qu'on incline la main, laiſſant la place d'où il s'écoule un peu teinte. Il doit être très-blanc de couleur, de ſaveur douce & ſucrée, ſans aucun goût étranger à celui du lait. Enfin, outre les mœurs requiſes dans la Nourrice, il faut qu'elle ſoit vigilante, ſage, prudente, douce, joyeuſe, gaie, ſobre & modérée dans ſon penchant à l'amour.

La Nourrice qui aura toutes ou la plus grande partie des conditions dont nous venons de parler, ſera très-capable de donner une excellente nourriture à l'enfant qui lui ſera confié. Il eſt ſur-tout important qu'elle ſoit exempte de toutes les triſtes maladies qui peuvent ſe communiquer à l'enfant. On ne voit que trop d'exemples de la communication de ces maladies de la Nourrice à l'enfant. On a vu des villages entiers infectés du virus vénérien, que quelques Nourrices malades avoient communiqué en donnant à d'autres femmes leurs enfans à allaiter.

Si les mères nourriſſoient leurs enfans, il y a apparence qu'ils en feroient plus vigoureux : le lait de leur mère doit leur convenir mieux que le lait d'une autre femme.

En Turquie, après la mort d'un père de famille, on fait ſept lots des biens du défunt : deux de ces lots ſont pour la veuve ; trois pour les enfans mâles, & deux pour les filles : mais ſi la veuve a allaité ſes enfans elle-même, elle tire encore le tiers des cinq lots. Cette dernière diſpoſition devroit être imitée dans tous les pays.

Suivant une déclaration du roi du 29 janvier 1715, enregiſtrée au parlement, il doit être tenu

dans le bureau général des recommandaresses à Paris (*), un registre paraphé du lieutenant général de police, dont chaque article doit contenir le nom, l'âge, le pays & la paroisse de la Nourrice, la profession de son mari, l'âge de l'enfant dont elle est accouchée, & s'il est vivant ou mort, le tout justifié par un certificat du curé de la paroisse, qui doit d'ailleurs rendre témoignage des mœurs & de la religion de la Nourrice, si elle est veuve ou mariée, & si elle n'a point d'autre nourrisson.

La déclaration qu'on vient de citer, contient d'ailleurs les dispositions suivantes :

» Article 6. Les certificats des Nourrices seront mis en liasse & numérotés par premier » & dernier, de mois en mois, relativement aux » articles du registre ; à l'effet de quoi ils seront » pareillement visés par le commissaire.

» 7. Il sera pareillement fait mention sur le » registre, tant du nom & de l'âge de l'enfant » qui sera donné à la Nourrice, que du nom, de » la demeure & de la profession de son père, » ou de la personne de qui elle aura reçu l'en- » fant ; & il sera délivré une copie du tout à » chaque Nourrice par la recommandaresse du » bureau où elle se sera présentée ; & sera ladite » copie signée par la recommandaresse, & visée » par le commissaire, le tout à peine contre

(*) Il y avoit alors à Paris quatre bureaux de recommandaresses ; mais ils ont été supprimés par une déclaration du 24 juillet 1769, qui a établi à la place un seul bureau général. Nous rapportons cette déclaration à l'article *Recommandaresse*.

» les recommandaresses qui auront contrevenu au » présent article, de cinquante livres d'amende » pour chacune contravention, & d'interdiction » pour trois mois, même de plus grande puni- » tion, s'il y échoit.

» 8. Les Nourrices seront tenues de représenter » ladite copie au curé de leur paroisse, qui leur » donnera un certificat, lequel elles auront soin » d'envoyer au lieutenant général de police, qui » le fera remettre à chacune des recommanda- » resses, pour être joint au premier certificat du » curé, dont sera fait note sur le registre en » marge de l'article, à quoi le commissaire tien- » dra la main, & les Nourrices, faute de satis- » faire au présent article, seront condamnées en » cinquante livres d'amende, dont les maris se- » ront responsables.

» 9. Défendons sous pareilles peines aux sa- » ges-femmes, aux aubergistes, & à toutes per- » sonnes, autres que les recommandaresses, de » recevoir, retirer, ni loger les Nourrices & » meneuses, de s'entremettre pour leur procurer » des nourrissons, ni de recevoir sous ce prétexte » aucun salaire, ni récompense; sans néanmoins » rien innover ni changer dans ce qui se pra- » tique à l'égard de l'hôpital des enfans-trouvés.

» 10. Défendons aux meneuses de conduire » & d'adresser les Nourrices ailleurs qu'à l'un » des quatre bureaux des recommanderesses, sous » les mêmes peines.

» 11. Faisons pareillement défenses aux Nour- » rices d'avoir en même temps deux nourrissons, » à peine du fouet contre la Nourrice, & de » cinquante livres d'amende contre le mari, &

» d'être privés du salaire qui leur sera dû pour
» les nourritures de l'un & l'autre enfant.

» 12. Seront tenues les Nourrices, sous les
» mêmes peines, d'avertir les pères & mères,
» ou autres personnes de qui elles auront reçu
» les enfans, des empêchemens qui ne leur per-
» mettront plus de continuer la nourriture, &
» des raisons qui les auront obligées de les re-
» mettre à d'autres, dont elles indiqueront en
» ce cas le nom, la demeure & la profession.
» Comme aussi seront tenues les Nourrices, en
» cas de grossesse, d'en donner avis dans le
» deuxième mois aux pères & mères des en-
» fans, ou autres personnes qui les en auront
» chargées; & pareillement, en cas de décès des
» enfans dont elles auront été chargées, elles se-
» ront obligées d'en avertir les pères & mères
» desdits enfans, ou autres qui les en auront
» chargées, & de leur envoyer l'extrait mor-
» tuaire desdits enfans; & si le curé exige d'elles
» ses droits pour l'expédition dudit extrait, elles
» en seront remboursées par les pères & mères,
» ou autres de qui elles auront reçu lesdits
» enfans, en vertu de l'ordonnance qui sera ren-
» due par le lieutenant général de police, en cas
» qu'ils refusent de le faire volontairement.

» 13. Défendons aux Nourrices, à peine de
» cinquante livres d'amende, de ramener ou de
» renvoyer leurs nourrissons, sous quelque pré-
» texte que ce soit, même pour défaut de
» payement, sans en avoir donné avis par écrit
» aux pères & mères, ou autres personnes qui
» les en auront chargées, & sans en avoir reçu
» un ordre exprès de leur part; & en cas que les-
» dits pères & mères, ou autres personnes né-

» gligent de répondre à l'avis qui leur aura été » donné, les Nourrices en informeront, ou par » elles-mêmes ou par l'entremiſe du curé de » leur paroiſſe, le lieutenant général de police, » qui y pourvoira ſur le champ, ſoit en faiſant » payer les mois échus qui ſe trouveront dus, » ſoit en permettant aux Nourrices de ramener » ou de renvoyer l'enfant, pour être remis en- » tre les mains de qui il ſera ordonné par ledit » lieutenant général de police.

» 14. Les pères & mères ſeront condamnés par » le lieutenant général de police au payement » des nourritures des enfans qui auront été mis » en nourrice par l'entremiſe des recommanda- » reſſes, leſquelles condamnations ſeront pro- » noncées ſur le ſimple procès-verbal du com- » miſſaire qui aura viſé le regiſtre où leſdits » enfans ſeront inſcrits, & après que les pères » & mères, ou autres perſonnes qui auront char- » gé les Nourrices deſdits enfans, auront été » aſſignés verbalement, comme en fait de po- » lice, ſans aucune autre procédure ni forma- » lité; & ſeront les condamnations qui intervien- » dront exécutées par toutes voies dues & rai- » ſonnables, même par corps, s'il eſt ainſi » ordonné par ledit lieutenant général de police; » ce qu'il pourra faire en tout autre cas que » celui d'une impuiſſance effective & connue.

» 15. Sera notre préſente déclaration enre- » giſtrée au bureau deſdites recommandareſſes, » & tranſcrit à la tête d'un chacun de leurs re- » giſtres, affichée dans leur bureau, & publiée » dans toutes les juridictions royales ou ſeigneu- » riales du reſſort de notre cour de parlement » de Paris «.

Le

La déclaration dont on vient de rapporter les principales dispositions, a été confirmée par une autre déclaration du premier mars 1727 (*). L'article 2 de cette dernière loi a d'ailleurs ordonné que les Nourrices seroient tenues de rapporter ou renvoyer les enfans dans la quinzaine du jour qu'ils leur auroient été demandés par leurs parens, ou par les personnes qui les en auroient chargées, quand même ces Nourrices auroient pris ces enfans par changement d'autres Nourrices ou autrement ; & qu'en cas de mort des mêmes enfans elles en rapporteroient ou renverroient les hardes avec les certificats de mort, à leurs parens, le tout à peine de cinquante livres d'amende contre les Nourrices & leurs maris, même de plus grande peine, le cas échéant.

Il est défendu aux Nourrices de venir prendre des enfans à Paris, pour les remettre à d'autres Nourrices lorsqu'elles seront arrivées dans leurs pays, ou d'en venir prendre sous de faux certificats, à peine de punition corporelle. C'est une disposition de l'article 8, qui défend en outre, sous les mêmes peines, aux Nourrices qui se trouvent grosses, de prendre des enfans pour les nourrir & allaiter.

L'article 10 défend, sous peine de punition exemplaire, aux Nourrices d'abandonner ou exposer les enfans dont elles se sont chargées ; &

(*) L'exécution de ces deux déclarations a encore été ordonnée par une autre du 24 juillet 1769, que nous rapportons à l'article *Recommandaresse*, & qui a fait quelques légers changemens aux précédentes.

s'il arrive que ces enfans viennent à périr par leur faute, elles doivent être punies suivant la rigueur des ordonnances.

Par lettres-patentes du mois de mai 1780, enregistrées au parlement le 22 août de la même année, le roi a ordonné l'établissement d'un bureau de Nourrices à Lyon (*). Il seroit à desirer

---

(*) *Ces lettres-patentes contiennent les dispositions suivantes :*

ARTICLE I. Il sera établi dans la ville de Lyon un bureau général de location de Nourrices & d'assurance de leurs salaires : il se tiendra dans une maison capable de contenir avec ordre & propreté toutes les femmes de la campagne qui viendront y lever des nourrissons ; ce bureau sera dirigé sous l'inspection, les ordres & la juridiction des prévôt des marchands & échevins de ladite ville, ou de l'officier par eux préposé à l'exercice de la place de lieutenant de police. L'administration en sera confiée à un directeur, que lesdits prévôt des marchands & échevins auront le droit de nommer, & même de destituer, & dont ils fixeront les honoraires, les pouvoirs, les obligations, & tout ce qui ne sera pas réglé par ces présentes.

2. Toutes les Nourrices seront logées gratuitement, & il y aura à cet effet une quantité suffisante de lits & de berceaux, pour coucher lesdites Nourrices & leurs nourrissons.

3. Les meneurs ou meneuses que les prévôt des marchands & échevins ou le lieutenant de police commettront sur la présentation du directeur ou de la personne chargée en chef de l'administration du bureau, pour amener les Nourrices au bureau & les remener chez elles, seront chargés de recevoir les deniers de leurs mois de nourriture, & de leur en faire le payement dans la quinzaine de leur retour chez eux ; ils seront porteurs de registres contenant quatre colonnes ; dans la premiere, ils inscriront ou feront inscrire les mois qu'ils toucheront pour les Nourrices ; dans la seconde, ils feront note des ordres des pères & mères ; dans la troisième, ils feront mention des sommes qu'ils payeront aux Nourrices, lesquels payemens ils ne pourront faire

qu'il y eût dans toutes les grandes villes un semblable établissement.

---

qu'en présence des curé, vicaire ou desservant; & dans la quatrième, ils feront note de l'état des enfans & des demandes des Nourrices.

4. Pour mettre les meneurs à portée de subvenir aux frais que leur état entraînera, ils jouiront du sou pour livre de toutes les sommes dont ils seront chargés pour les Nourrices: ce droit leur sera payé par les pères & mères, de la même manière & en même temps que les mois d'allaitemens & de nourritures.

5. La caisse du bureau sera garnie de fonds suffisans pour pouvoir payer aux Nourrices tous les mois échus, quand même le recouvrement n'en auroit pas été fait; en conséquence, après que les meneurs ou meneuses auront fait leur recette chez les pères & mères, ils se présenteront au bureau pour y compter de toutes les sommes qu'ils auront reçues, & pour qu'il leur soit fait l'avance de toutes celles qu'ils n'auront pas recouvrées, ainsi qu'il sera dit ci-après. Les meneurs se présenteront aussi au bureau à leur arrivée à Lyon, pour que l'on puisse s'y assurer de l'exécution de l'article 3 de ces présentes, auquel lesdits meneurs ou meneuses seront tenus de se conformer, sous peine de 50 liv. d'amende, même de destitution, & d'emprisonnement en cas de récidive.

6. Enjoignons aux pères & mères, ou autres personnes qui mettront des enfans en nourrice ou en sevrage par l'entremise du bureau, d'en payer exactement les mois de nourriture, soit aux meneurs ou meneuses, soit au bureau général, où la recette sera ouverte tous les jours, excepté les après-midi des dimanches & fêtes; autorisons, lorsqu'il sera dû trois mois, à faire revenir les enfans de nourrice, pour les remettre à leurs pères & mères, ou autres personnes qui en seront chargées, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par le lieutenant de police.

7. Pour parvenir au recouvrement des sommes dues aux Nourrices, ou à la caisse du bureau qui en auroit fait l'avance, il sera arrêté, mois par mois, un rôle qui contiendra les noms, professions & demeures des pères & mères, les noms des nourrissons, les noms & demeures des maris

Voyez au ſurplus les articles MENEUR & RECOMMANDARESSE.

---

des Nourrices, les prix & échéances des mois exigibles. Ce rôle ſera vérifié & rendu exécutoire à la réquiſition du procureur du roi au ſiége de la police, par l'ordonnance du lieutenant de police, laquelle, nonobſtant appel ou oppoſition, ſera exécutée ſans frais à la diligence du directeur ou de la perſonne chargée en chef de l'adminiſtration du bureau, par toutes voies dues & raiſonnables, & même par corps, auquel cas la capture ſe fera conformément & aux termes de l'arrêt de notre cour de parlement du 19 juin 1737, après néanmoins qu'il aura été délivré deux avertiſſemens d'y ſatisfaire, en tête du dernier deſquels avertiſſement ſera tranſcrit par extrait ledit rôle, avec l'ordonnance d'exécution d'icelui.

8. Le bureau ſera garant envers les pères & mères & les Nourrices, de la recette & geſtion des directeurs, commis & autres prépoſés, leſquels commis & prépoſés ſeront nommés par le conſulat ou par le lieutenant de police, ſur la préſentation du directeur ou de la perſonne chargée en chef de l'adminiſtration; ledit bureau ſera pareillement garant de la recette & geſtion des meneurs & meneuſes. Il ſera remis à ces derniers, outre le ſou pour livre mentionné en l'article quatrième des préſentes, toutes les ſommes qui ſeront dues aux Nourrices pour leurs mois d'allaitement & nourriture, quand même elles n'auroient pas été payées par les pères & mères. Pour mettre le bureau en état de ſatisfaire à toutes les charges, il ſera perçu 3 livres par chaque nourriſſon pour droit d'enregiſtrement, & un ſou pour livre, lequel ſera retenu ſur toutes les ſommes qui ſeront délivrées aux Nourrices, déduction préalablement faite ſur icelles du ſou pour livre attribué aux meneurs ou meneuſes.

9. Autoriſons le tréſorier de notre ville de Lyon à fournir juſqu'à la concurrence de 20000 livres, ſuivant qu'il ſera arrêté par les prévôt des marchands & échevins, & ſur leur délibération, pour les frais d'arrangemens & d'ameublement dudit bureau, les premières avances à faire pour les pères & mères, les premières années d'honoraires à payer au directeur & aux commis, leurs frais de voyages, au cas qu'ils ſoient appelés de Paris ou de quelques autres villes

NOUVEL ACQUÊT. On appelle *droit de Nouvel acquêt*, la finance que le roi impose sur les gens de main-morte, qui se trouvent posséder des héritages non amortis.

Ce droit est dû au roi à cause de sa souveraineté : c'est pourquoi il est domanial & imprescriptible, comme l'ont jugé deux arrêts rendus au conseil les 21 décembre 1723 & 15 juillet 1749, contre les états d'Artois, & contre ceux de la province de Béarn.

Suivant M. de Laurière, dans son traité du droit d'amortissement, le droit de Nouvel acquêt prend sa source dans une ordonnance de Philippe le Long, du 24 février 1316, par laquelle ce prince commit Hugues Colombiers, pour se transporter dans le diocèse de Sens, y saisir les biens des églises qui n'étoient point amortis, & en lever les fruits jusqu'à ce qu'elles eussent payé finance, ou mis ces biens hors de

---

éloignées, ceux de leur installation, & généralement pour tout ce que lesdits prévôt des marchands & échevins jugeront nécessaire ; desquelles avances notredite ville sera remboursée, s'il y a lieu, sur le produit des droits qui seront perçus audit bureau, & suivant les arrangemens que lesdits prévôt des marchands & échevins pourront faire pour l'administration dudit bureau.

10. Seront au surplus nos déclarations des 29 janvier 1715, premier mars 1727, 24 juillet 1769 & 23 juin 1770, concernant les bureaux des Nourrices de nos villes de Paris & Saint-Germain-en-Laye, ainsi que les réglemens rendus pour ce qui peut concerner le directeur, ou la personne chargée en chef de l'administration dudit bureau, les Nourrices, les meneurs ou meneuses, les sages-femmes ou aubergistes, exécutés suivant leur forme & teneur, en tout ce qui n'est pas dérogé par les présentes. Si donnons en mandement, &c.

ſeurs mains, & par laquelle il lui ordonna de contraindre les égliſes de rapporter les fruits qu'elles avoient perçus depuis le commandement qui leur avoit été fait de céder ces biens, ou de les tranſporter à des perſonnes ſéculières, à moins qu'elles ne préféraſſent de compoſer de ces fruits, & qu'elles n'en offriſſent une finance raiſonnable.

C'eſt de là, dit M. de Laurière, qu'il faut tirer l'origine du droit des Nouveaux acquêts, qui n'eſt qu'une indemnité ou un dédommagement dû au roi par les gens de main-morte, pour avoir acquis des héritages, & pour les avoir poſſédés, ou en avoir joui ſans les faire amortir.

On diſtingue, relativement au droit de Nouvel acquêt, deux eſpèces de gens de main-morte; ſavoir, les communautés ſéculières & régulières, & les titulaires des bénéfices à l'égard des biens concernant ces bénéfices, & les communautés laïques, qui ſont les habitans des villes, bourgs ou villages.

Du droit de Nouvel acquêt dû par les communautés ſéculières & régulières, &c.

Le recouvrement des droits d'amortiſſement ne ſe faiſoit anciennement pour le compte du roi, par régie ou par traités, que de temps à autre; en ſorte que les gens de main-morte ſe trouvoient ſouvent poſſéder des biens pendant pluſieurs années, ſans qu'ils fuſſent amortis; tous les biens qu'ils acquéroient, à quelque titre que ce fût, étoient réputés Nouveaux acquêts, pour les diſtinguer de ceux

valablement amortis qu'ils possédoient, & ils en devoient payer le droit de Nouvel acquêt, jusqu'à ce qu'ils fussent amortis ; le payement de ce droit de Nouvel acquêt servoit même à faire connoître les biens qui devoient être compris dans la première recherche des droits d'amortissement.

Le droit se payoit sur le pied d'une année de revenu pour vingt années de jouissance des biens non amortis.

Il fut ordonné par l'édit du mois de mai 1708, qu'à l'avenir les droits d'amortissement seroient payés dans l'an & jour des acquisitions; ces droits furent, en conséquence de cet édit, mis en ferme ; & par ce moyen il n'y a plus eu lieu au droit de Nouvel acquêt pour les biens dont les gens de main-morte ont eu la propriété depuis le premier mai 1708, parce qu'il dépend du fermier de faire payer le droit d'amortissement, qui est exigible à l'expiration de l'année de la possession des biens. Ainsi les communautés ecclésiastiques & autres gens de main-morte ne sont, depuis cette époque, sujets au droit de Nouvel acquêt que pour les biens dont ils ont seulement la jouissance, sans en être propriétaires.

Plusieurs arrêts, en condamnant des gens de main-morte au payement des droits d'amortissement des biens qu'ils possédoient avant 1708, les ont en même temps condamnés à payer le droit de Nouvel acquêt depuis le jour de leur possession jusqu'au premier mai 1708, parce que l'édit qui a fait cesser ce droit pour les biens dont la main-morte est propriétaire, n'a eu d'effet que pour l'avenir.

Suivant l'article 8 de l'arrêt de réglement du 13 avril 1751, les gens de main-morte, qui, pour sûreté de leurs créances, jouissent des biens de leur débiteur à titre d'engagement ou autrement, doivent en payer le droit de Nouvel acquêt, pendant le temps de leur jouissance, pouvu qu'elle n'excède pas dix années; mais s'ils sont autorisés à en jouir un plus long temps, ils en doivent payer le droit d'amortissement.

Lorsque les gens de main-morte ne doivent que le droit de Nouvel acquêt, il doit être payé pour chaque année de jouissance à raison du vingtième du revenu des biens, avec les sous pour livre établis par différentes loix.

Si la jouissance est illimitée, elle est considérée comme une propriété; le droit d'amortissement est dû; mais celui de Nouvel acquêt n'est pas exigible; ce dernier droit cesse d'avoir lieu lorsque l'autre peut être demandé : mais si les gens de main-morte sont évincés des biens après qu'ils en ont payé le droit d'amortissement, ils peuvent user de la faculté de remplacer, qui leur est accordée par l'article 8 du réglement de 1751, que l'on vient de citer. Au reste, il faut observer que depuis l'édit du mois d'août 1749, ils ne peuvent plus avoir de jouissance illimitée d'immeuble, à quelque titre que ce soit, sans avoir préalablement obtenu des lettres-patentes.

Par arrêt rendu au conseil le 29 janvier 1776, sur le mémoire du clergé de France, le roi a déchargé du droit de Nouvel acquêt les baux qui peuvent être faits par les abbés ou prieurs en faveur de leurs religieux, soit qu'ils soient passés pour un terme au dessus de neuf années jusqu'à vingt-neuf, soit même qu'ils soient faits

pour avoir lieu pendant la vie des abbés ou prieurs (*).

(*) *Voici cet arrêt :*

Vu par le roi, étant en ſon conſeil, le mémoire que le clergé de France a préſenté à ſa majeſté lors de ſa dernière aſſemblée, par lequel il expoſe : Que, nonobſtant les amortiſſemens généraux & particuliers qui lui ont été accordés, les abbés & religieux ſont recherchés journellement pour raiſon du droit de Nouvel acquêt, auquel on prétend aſſujettir les baux à vie qui ſont faits entre eux, comme ſi ces actes étoient tranſlatifs de propriété ; il eſt ſenſible cependant que les baux à vie, ſous quelque point de vue qu'on les enviſage, ne ſont que déterminatifs de la manière de jouir ; la propriété indiviſible entre le chef & les membres reſte toujours la même. C'eſt une maxime univerſellement reçue, que les partages qui ſe font entre les abbés commendataires & leurs religieux, ne ſont que des partages de jouiſſance, des partages de revenu, & que malgré cela la propriété demeure toujours commune & indiviſe ; ce qui eſt ſi vrai, que l'abbé ne peut aliéner aucun fonds de ſa menſe ſans le conſentement de ſes religieux, ni les religieux ſans le conſentement de leur abbé : que ce ſoit l'abbé ou la communauté des religieux qui jouiſſe, que la jouiſſance paſſe de l'un à l'autre, c'eſt toujours la même égliſe, c'eſt toujours l'abbaye qui eſt propriétaire ; ainſi, ſoit avant, ſoit après le premier partage, on ne peut pas dire que les religieux acquièrent de l'abbé, ou l'abbé des religieux ; ce ſeroit ſuppoſer qu'une égliſe peut ſe vendre à elle-même ſes propres biens, ou les acquérir de nouveau, quoiqu'en ce cas la propriété ne ſoit point transférée ; de manière qu'il ne peut pas y avoir ouverture au droit de Nouvel acquêt. Vu auſſi la réponſe de Laurent David, adjudicataire des fermes générales unies, enſemble les réglemens concernant la perception des droits d'amortiſſement & de Nouvel acquêt. Et ſa majeſté voulant traiter favorablement le clergé, & faciliter les arrangemens relatifs à la régie & adminiſtration antérieure & économique des biens dépendans des abbayes : ouï le rapport du ſieur Turgot, conſeiller ordinaire au conſeil royal, contrôleur général des finances ; le roi étant en ſon conſeil, a ordonné & ordonne que les

Du droit de Nouvel acquêt dû par les communautés laïques.

Les communautés laïques qui possèdent des droits de pacage, chauffage, & tous autres droits d'usage généralement quelconques, à charge de cens, redevance ou autrement, ont été dispensées d'en payer le droit d'amortissement, parce qu'elles n'ont point de propriété de ces sortes de biens; elles en ont seulement la possession commune & l'usage général; mais elles sont assujetties à payer une finance annuelle proportionnée à l'objet de cette jouissance; & c'est cette finance que l'on nomme *droit de Nouvel acquêt des usages.*

Pour parvenir à l'imposition du droit de Nouvel acquêt des usages sur les habitans des paroisses qui en profitent, il fut ordonné par arrêt du conseil du 23 janvier 1691, que, dans le délai d'un mois, les officiers municipaux & les syndics des villes & communautés fourniroient des déclarations dûment certifiées des usages qui

---

baux des menses abbatiales & prieuriales, qui seront faits par les abbés ou prieurs en faveur de leurs religieux, seront & demeureront affranchis du droit de Nouvel acquêt, soit qu'ils soient passés pour un terme au dessus de neuf années jusqu'à vingt-neuf, soit même qu'ils soient faits pour avoir lieu pendant la vie des abbés ou prieurs : voulant au surplus sa majesté que les bénéficiers & autres gens de main-morte ne puissent répéter les droits qui auront été payés jusqu'ici pour raison des actes de même genre. Fait au conseil d'état du roi, sa majesté y étant, tenu à Versailles le 29 janvier 1776.

Signé, DE LAMOIGNON.

appartenoient de tout temps à ces villes & communautés, ensemble de l'étendue & de la qualité des terres qui y étoient sujettes; que ces déclarations seroient remises aux intendans, qui marqueroient sommairement au pied de chacune ce qu'ils estimeroient que pouvoit valoir & rapporter de profit annuel chaque arpent ou mesure de terres sujettes à ces usages; que sur ces déclarations rapportées au conseil, il seroit arrêté des états de recouvrement, dans lesquels chacune des communautés seroit employée pour le droit de Nouvel acquêt, à raison de la jouissance de ces usages depuis 1672; & ce nonobstant toutes lettres d'amortissement générales ou particulières, compositions faites par les provinces pour le droit d'amortissement, déclarations & arrêts confirmatifs, lesquels déclarations & arrêts demeureroient néanmoins en leur force pour les autres biens possédés par les communautés à titre de propriété.

L'arrêt ordonna qu'en conséquence des états de recouvrement qui seroient envoyés aux intendans, ils imposeroient sur les habitans de chaque ville, bourg, bourgade & paroisse, la somme pour laquelle chacune des communautés seroit comprise dans ces états, & les deux sous pour livre de cette somme, sans qu'il fût besoin d'obtenir d'autres lettres d'assiette.

L'article 9 de la déclaration du 9 mars 1700, rappelle les mêmes dispositions, & ordonne de nouveau l'imposition dans les généralités par les intendans, & dans les pays d'états, par les députés ordinaires des états : c'est aussi la disposition de l'article 8 de l'édit du mois de mai 1708.

Cet article est rappelé dans l'édit du mois de septembre 1710, qui ordonne que le droit de Nouvel acquêt sera imposé annuellement dans la forme prescrite par cet article, à raison d'un vingtième du revenu des usages, sur le pied de la liquidation qui en avoit été faite en exécution de la déclaration du 9 mars 1700.

Un arrêt du conseil du 15 novembre 1720, ordonna de nouveau l'exécution des différens réglemens que l'on vient de rappeler, & notamment par rapport à plusieurs villes & communautés dans lesquelles, par la négligence des préposés & fermiers des temps antérieurs, cette imposition n'avoit pas eu lieu.

Le conseil a, ainsi qu'il avoit été prescrit par ces différens réglemens, arrêté des états, par généralité, du montant des droits de Nouvel acquêt.

Depuis que ces états ont été arrêtés, l'imposition par généralité n'a point varié; les receveurs des tailles en font le recouvrement, & les receveurs généraux des finances en remettent le montant chaque année à la régie générale des domaines.

Voyez les loix citées dans cet article, & les mots AMORTISSEMENT, SOU POUR LIVRE, &c.

NOUVELLETÉ. Entreprise faite sur le possesseur d'un héritage, tendante à le déposséder.

La Nouvelleté donne lieu à l'action possessoire que l'on appelle *complainte*. Voyez ce mot.

NULLITÉ. Ce mot désigne, ou la qualité d'un acte qui est nul & comme non avenu,

ou le vice qui empêche cet acte de produire son effet.

Il y a plusieurs choses à examiner sur cette matière : 1°. Quelles sont les causes d'où procèdent les Nullités ? 2°. Par qui peuvent-elles être alléguées ? 3°. Se couvrent-elles par le consentement des parties intéressées ? 4°. Quels en sont les effets ? 5°. Celui qui a commis une Nullité en est-il garant ? 6°. Ce qui est nul dans le principe peut-il devenir valable par la suite ? 7°. Par quelle voie & dans quel temps faut-il se pourvoir pour faire déclarer une Nullité ?

§. I. *Quelles sont les causes d'où procèdent les Nullités ?*

Les Nullités ne peuvent être établies que sur la loi ; la loi seule a le droit de les prononcer.

Les raisons pour lesquelles elle peut rendre un acte nul, sont la qualité des personnes qui y interviennent, la nature de la chose qui en est l'objet, la forme dans laquelle il est passé. Ainsi tout acte fait, soit par une personne que la loi en a déclarée incapable, soit pour une chose qu'elle a défendu d'en faire la matière, soit dans une forme qu'elle a proscrite, est un acte que l'on doit regarder comme nul.

Mais faut-il pour cela que la clause de Nullité se trouve expressément dans la disposition du législateur ? La loi 5, C. *de legibus*, décide nettement que cette clause n'est pas nécessaire. Voici comme elle est conçue : » Nous voulons » (ce sont les empereurs Théodose & Valen- » tinien qui parlent), nous voulons que tout

» pacte, toute convention, tout contrat passé
» entre ceux à qui la loi défend de le faire,
» soient regardés comme non avenus .... en sorte
» qu'il suffise au législateur d'avoir défendu ce
» qu'il ne veut pas que l'on fasse, & que tout
» le reste s'ensuive de l'intention de la loi,
» comme s'il étoit expressément ordonné ; c'est-
» à-dire, que tout ce qui est fait contre la défense
» de la loi, soit non seulement inutile, mais
» encore considéré comme non fait, quoique le
» législateur se soit borné à le défendre, & n'ait
» pas déclaré spécialement qu'il le défendoit à
» peine de Nullité. Et s'il se fait ou s'il arrive
» quelque chose, soit en conséquence, soit à
» l'occasion de ce qui a été fait au mépris de
» la défense de la loi, nous voulons qu'on le
» regarde pareillement comme nul & de nul
» effet. D'après cette règle par laquelle nous
» anéantissons tout ce qui est contraire aux loix
» prohibitives, il est certain que l'on ne doit,
» ni admettre une stipulation de cette nature,
» ni donner effet à un mandat de la même espèce,
» ni avoir égard à un serment qui tendroit à
» couvrir la Nullité de l'un ou de l'autre «.

On voit clairement par ce texte, que les loix prohibitives sont toujours censées annuller, tout ce qui se fait contre leurs dispositions. Les docteurs excèptent cependant de cette décision, le cas où le législateur a prononcé une autre peine que celle de Nullité, parce qu'alors on ne pourroit déclarer nul l'acte prohibé, sans supposer que le législateur a voulu infliger deux peines à la fois; ce que la loi 41, D. *de pœnis*, ne permet pas de présumer. Ainsi, dans l'ancien droit Romain, la loi *Furia* défendoit de léguer

plus de mille sous à une seule personne ; & parce qu'elle condamnoit au quadruple le légataire qui recevoit quelque chose au delà de ce taux, on regardoit le legs comme valable en lui-même (*). La déclaration du mois de janvier 1681 fournit un autre exemple de ce que nous avançons. Elle veut » qu'aucuns collateurs » des prieurés, canonicats, cures, chapelles & » autres bénéfices, ne puissent dorénavant con- » férer lesdits bénéfices, ou y nommer autres » que les sujets du roi « ; & parce qu'au lieu d'annuller les collations faites au préjudice de cette défense, le législateur se contente d'ordonner la saisie, tant du temporel des collateurs, que des bénéfices conférés aux étrangers, on juge que ces collations sont valables en elles-mêmes, & en conséquence on leur donne effet en vertu des lettres de naturalité obtenues par les pourvus, même depuis qu'ils sont poursuivis par des dévolutaires. Voyez l'addition à l'article DEVOLUT.

Il y a même plusieurs loix qui, en défendant certains actes, les laissent subsister lorsqu'ils sont faits : Ulpien les appelle pour cette raison *imparfaites* (**), & c'est de là qu'est venu l'axiome, *multa prohibentur in jure fieri, quæ tamen facta tenent.* (Il y a en droit plusieurs choses qui sont défendues, & qui néanmoins subsistent lorsqu'elles sont faites.) Telle étoit dans l'ancien droit romain la loi *cincia*, qui interdisoit à

(*) Ulpian, fragment. tit. 1, parag. 2.

(**) *Imperfecta lex est, veluti Cincia, quæ suprà certum modum donari prohibet, exceptis quibusdam cognatis, & si plus donatum sit, non rescindit.* Tit. 1, parag. 1.

chaque particulier de faire des donations au delà d'une certaine quotité de ses biens, & qui cependant ne les annulloit pas. Telle est la loi 1, §. 5, D. *quandò appellandum sit*, qui défend à tout juge de rendre une sentence sous condition, & déclare qu'elle n'est cependant pas nulle pour être portée de cette manière. Telle est la loi 1, §. 3, D. *de appellationibus*, qui défend d'appeler à un autre juge que le supérieur immédiat de celui dont est émanée la sentence, & qui cependant attribue un effet suspensif à l'appel porté *omisso medio*, dans un tribunal plus relevé. Telle étoit aussi cette ancienne loi canonique qui défendoit d'admettre un religieux à la profession avant une année entière de noviciat, & qui cependant déclaroit valables les vœux prononcés sans cette épreuve préalable (*). Tels sont encore tous les canons qui établissent des empêchemens de mariage purement prohibitifs. Voyez l'article EMPÊCHEMENS.

On pourroit pousser cette énumération beaucoup plus loin; mais il est plus important de distinguer les cas où l'on doit sous-entendre la clause de Nullité dans une loi, d'avec ceux où il n'est pas permis de suppléer cette clause, ou, ce qui revient au même, les cas auxquels s'applique la loi 5, C. *de legibus*, d'avec ceux à l'égard desquels elle est sans application.

Tous les auteurs conviennent que toute défense qui concerne la substance ou la forme essentielle d'un acte, emporte Nullité en cas de contravention. Il y a donc Nullité, 1°. dans un

(*) *Cap. non solùm de regularibus in sexto.*

acte

acte fait par une personne, ou en faveur d'une personne que la loi en a déclarée incapable. Le mot *ne peut*, dit Dumoulin, ôte toute puissance de droit & de fait; il en résulte une nécessité précise de se conformer à la loi, & une impossibilité absolue de faire ce qu'elle défend: *Negativa præposita verbo potest, tollit potentiam juris & facti, & inducit necessitatem præcisam, designans actum impossibilem.* (Sur la loi 1, D. *de verborum obligationibus*, n. 2.)

2°. Il y a pareillement Nullité quand la prohibition tombe sur l'acte même, & qu'elle n'est modifiée par aucune clause dont on puisse conclure que le législateur a voulu laisser subsister l'acte. Ainsi la seule défense de faire secrétement des contre-lettres pour déroger aux contrats de mariage, suffiroit pour obliger les juges de les déclarer nulles, quand même les loix qui l'établissent ne contiendroient pas de clause irritante.

3°. Il faut dire la même chose de la défense de passer un acte dans une forme qui en concerne la substance. Telles sont, par exemple, les loix qui interdisent aux testateurs de prendre pour témoins des personnes d'une certaine qualité; quand ces loix ne renfermeroient pas la clause de Nullité, elles n'en seroient pas moins censées la prononcer, parce que leur prohibition a pour objet une chose qui est de l'essence d'un testament.

Mais si la défense ne roule que sur une chose purement accidentelle, &, pour ainsi dire, indifférente à la substance de l'acte, elle n'emporte d'elle-même aucune Nullité, & le législateur ne peut en ce cas annuller l'acte dans lequel on a contrevenu à cette défense, que par le moyen

d'une clause irritante. Ainsi quoiqu'il soit partout défendu aux notaires de passer des contrats dans les cabarets, il n'y a cependant que très-peu d'endroits où la contravention à cette défense forme une Nullité. Voyez l'article CONTRATS. Voici un autre exemple d'autant plus remarquable, qu'on ne le trouve dans aucun de nos recueils. Un arrêt du 23 janvier 1755, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général d'Ormesson, avoit confirmé le testament de la marquise de Brun & l'exhérédation prononcée par cet acte contre la fille de la testatrice. La demoiselle de Brun s'est pourvue en cassation, & entre autres moyens, elle a dit que le testament n'étoit ni insinué ni contrôlé lors de l'arrêt; que, d'après la défense expresse portée par l'édit de mars 1703, & la déclaration de juillet 1704, un pareil défaut devoit entraîner la ruine de toute la procédure, & que par conséquent l'arrêt ne pouvoit échapper à la cassation. Mais on a répondu que ces loix étoient bursales, qu'elles ne concernoient que l'intérêt du fermier qui ne réclamoit pas, & qui même avoit été satisfait; que d'ailleurs elles ne contenoient pas de clause irritante, & que dans une telle matière on ne pouvoit étendre ni suppléer les peines. Par arrêt du 12 avril 1756, le conseil a rejeté la requête.

Le principe confirmé par ce jugement est si certain, qu'il est bien des matières où l'on n'a pas même d'égard aux clauses irritantes apposées aux défenses concernant des choses accidentelles; on les regarde alors comme simplement comminatoires, soit qu'elles n'aient pour objet que de faire respecter des loix absolument bur-

ſales, ſoit pour d'autres motifs. On en a vu un exemple au mot AUDIENCE, tome 3, page 468 de la première édition ; nous en ajouterons ici un autre tout récent. Les habitans d'Erre, village de la gouvernance de Douai, avoient fait avec l'abbaye de Marchiennes une tranſaction ſur la propriété des marais ſitués dans leur paroiſſe. Quelque temps après ils en demandèrent la Nullité, ſur le fondement qu'une communauté ne peut tranſiger valablement ſur des immeubles, ſans autoriſation du prince, ou au moins ſans que la tranſaction ſoit homologuée par le juge royal du lieu. Et comme on leur oppoſoit que l'acte dont il s'agiſſoit avoit été homologué à la gouvernance, ils ſoutinrent que le jugement d'homologation étoit nul, parce qu'il avoit été prononcé ſur la minute de l'acte ; ce qui formoit une contravention à un édit du mois d'avril 1675, enregiſtré au parlement de Flandres le 14 juin ſuivant, par lequel le roi déclare nuls *tous actes de juridiction qui ſe trouveront être faits à l'avenir en vertu de contrat ou autre acte non ſcellé, mis en groſſe & ſigné du tabellion*. Mais ces raiſons n'ont point été écoutées ; la tranſaction étoit juſte en elle-même ; l'exécution en a été ordonnée par ſentence de la gouvernance de Douai du 4 août 1769, confirmée par arrêt du parlement de Flandres, du 28 février 1771. Les habitans d'Erre ſe ſont pourvus en caſſation ; mais leur requête a été rejetée par jugement du 29 juillet 1777, rendu après une inſtruction complette, & ſur l'avis de M. de Caumartin, alors intendant de Flandres & d'Artois, aujourd'hui prévôt des marchands.

Il eſt inutile de remarquer que ces exemples

ne doivent pas tirer à conséquence : on sent assez qu'il est très-difficile dans la pratique de distinguer quand une clause irritante n'est que comminatoire, & l'on court toujours risque de juger mal quand on s'écarte de la loi. Voyez l'article COMMINATOIRE.

A l'égard des loix qui, au lieu de défendre, ne font que prescrire & enjoindre quelque chose, quelques auteurs enseignent qu'elles n'emportent Nullité, en cas d'infraction à ce qu'elles ordonnent, que lorsqu'elles contiennent une clause irritante. Mais cette doctrine est trop générale, & il paroît que l'on doit aussi bien appliquer à ces sortes de loix qu'à celles conçues en forme prohibitive, la distinction que nous venons de développer entre les choses concernant la substance des actes, & celles qui n'y sont qu'accidentelles. Par exemple, qu'une loi prescrive la forme dans laquelle doit être fait un testament, une donation, un acte de retrait, n'est-il pas évident que l'omission de la moindre des choses comprises dans ses dispositions, est une Nullité qui vicie entiérement l'acte ? L'article 10 du titre 25 de l'ordonnance de 1670, porte, qu'aux procès criminels qui seront jugés à la charge de l'appel, » assisteront au moins trois juges, qui » seront officiers si tant y en a dans le siége, » ou gradués, & se transporteront au lieu où » s'exerce la justice, si l'accusé est prisonnier «. L'article suivant ajoute, que » les jugemens en » dernier ressort se donneront par sept juges au » moins «. On ne trouve pas de clause irritante dans ces deux textes, cependant il est certain que l'on ne pourroit les enfreindre sans Nullité. Il y a même un arrêt du parlement de Dijon

du 12 août 1739, qui ordonne aux officiers des juſtices inférieures du bailliage d'Avalon, d'appeler le lieutenant général de ce ſiége aux jugemens des procès criminels dont les appellations doivent ſe relever immédiatement en la cour, *à peine de Nullité*. Pourquoi cela ? Parce qu'il eſt de l'eſſence d'un jugement d'être rendu par un certain nombre de juges, & que par conſéquent les loix qui règlent ce nombre ſe rapportent à la ſubſtance même du jugement.

Mais lorſque les diſpoſitions du légiſlateur ne concernent que des choſes accidentelles à l'acte, il n'eſt pas permis réguliérement d'y ſuppléer la clauſe de Nullité : la preuve en réſulte, *à fortiori*, de ce que nous avons dit au ſujet des loix prohibitives.

§ II. *Par qui les Nullités peuvent-elles être alléguées ?*

On diſtingue ſur cette queſtion deux ſortes de Nullités, l'une abſolue ou radicale, l'autre reſpective. La première peut être alléguée par toutes ſortes de perſonnes ; la ſeconde ne peut l'être que par ceux en faveur de qui elle a été prononcée.

La Nullité abſolue eſt celle qui vient d'une loi dont l'intérêt public eſt le principal motif.

Ecoutons Dunod en ſon traité des preſcriptions ; » La prohibition eſt cenſée faite par rapport à » l'intérêt public, lorſque ſon premier & prin» cipal objet eſt le bien de la ſociété, la con» ſervation des choſes & des droits qui appar» tiennent au public, & qu'elle ſtatue ſur ce » qui concerne les bonnes mœurs, ou qui eſt

» hors du commerce par les droits naturel, des
» gens ou civil. Telles sont les dispositions des
» loix au sujet des actes qui emportent quelque
» délit ou quelque turpitude, de ceux qui ne
» produisent pas même une obligation naturelle,
» ou qui contiennent l'aliénation de ce dont le
» commerce est interdit pour une cause publique
» & perpétuelle, comme sont les choses sacrées
» & le domaine. La Nullité qui résulte de la
» prohibition en ce cas, est absolue, parce que
» la loi résiste continuellement & par elle-même
» à l'acte qu'elle défend; elle le réduit à un pur
» fait qui ne peut être ni confirmé ni autorisé,
» & qui ne produit aucun droit, aucune action,
» aucune exception. Cette Nullité peut être ob-
» jectée, non seulement par la partie publique,
» mais encore par toutes sortes de personnes,
» sans qu'on puisse leur opposer qu'elles se pré-
» valent du droit d'un tiers; & le juge peut y
» prendre égard d'office, quand personne ne la
» proposeroit «.

Telle est, en matière bénéficiale, la Nullité qui provient, soit d'un défaut de pouvoir dans le collateur, soit d'indignité dans le pourvu, soit d'une paction symoniaque entre un résignant & son résignataire, soit d'un défaut de qualité dans les témoins qui ont souscrit la collation, &c.

Telle est, relativement au mariage, la Nullité produite par l'engagement d'un de ceux qui prétendent le contracter, dans l'état religieux ou les ordres sacrés. C'est ainsi que, par arrêt du 25 mai 1723, le mariage du sieur Baudoin du Plessis, prêtre, fut déclaré nul & abusif, sur la demande des nommés le Jaune & Marie Baudoin, quoique l'on opposât à ceux-ci une fin de non rece-

voir, tirée de ce qu'ils n'agiſſoient que pour un intérêt pécuniaire. *Voyez l'article* MARIAGE.

Telle, eſt en matière civile, la Nullité des établiſſemens & acquiſitions de gens de main-morte ſans autoriſation du ſouverain. *Voyez, à l'article* INSTITUTION D'HÉRITIER, l'arrêt rendu au parlement de Flandres le 11 mai 1776 contre le petit ſéminaire de Cambrai.

Telles ſont enfin preſque toutes les Nullités prononcées par les loix criminelles : car, dans ces matières, ſoit qu'il s'agiſſe de punir un coupable ou de juſtifier un innocent, le grand objet du légiſlateur eſt toujours l'intérêt public. C'eſt par ce motif que l'article 8 du titre 14 de l'ordonnance de 1670, enjoint aux juges d'examiner, » avant le jugement, s'il n'y a point de Nul» lité dans la procédure «. De là cet uſage conſtant & approuvé par le procès-verbal de la même loi, d'admettre les parens d'un accuſé préſent & priſonnier, à faire obſerver par requête les Nullités commiſes dans l'inſtruction ou le jugement, quant à l'accuſé contumace. *Voyez l'article* ACCUSÉ.

La Nullité reſpective eſt celle qui n'intéreſſe que certaines perſonnes. » Quoique la fin de la » loi, dit Dunod, ſoit toujours l'intérêt du pu» blic & de la ſociété, la vue de cet intérêt eſt » ſouvent éloignée, & la loi conſidère alors en » premier lieu, dans ſa prohibition & dans les » Nullités qu'elle prononce, l'intérêt des parti» culiers : *primariò ſpectat utilitatem privatam,* » *& ſecundariò publicam.* Ce ſont les particuliers » qui profitent de ſa diſpoſition, & la prohi» bition en ce cas produit une Nullité qu'on

» appelle respective, parce que cette Nullité n'est
» censée intéresser que celui en faveur de qui
» elle est prononcée ; c'est pourquoi il peut seul
» s'en prévaloir & la proposer ; & si d'autres le
» faisoient, on leur opposeroit avec raison qu'ils
» se fondent sur le droit d'autrui.

» Telles sont les défenses d'aliéner les fonds
» dotaux & les biens des mineurs ; de contrac-
» ter sans l'autorité du père, du curateur, du
» mari, & autres semblables : elles concernent
» principalement l'intérêt des particuliers ; elles
» n'annullent pas pleinement & simplement les
» actes qui sont faits au contraire ; ces actes
» subsistent à l'égard des tiers, & ne sont dé-
» clarés nuls que quand les personnes que la
» loi a voulu favoriser le demandent ; ils peu-
» vent être confirmés & ratifiés ; les tiers s'o-
» bligent valablement pour leur exécution ; car
» celui, par exemple, qui a cautionné pour la
» vente du bien d'un mineur, & le mari qui a
» vendu le fonds dotal de sa femme, sont tenus
» à la garantie. La loi ne résiste pas expressé-
» ment & toujours à ces sortes d'actes, comme
» dans les cas auxquels elle produit une Nullité
» absolue ; elle se contente de ne les pas avouer
» & autoriser à l'égard de certaines personnes «.

On peut mettre dans cette classe la Nullité d'une collation faite par l'ordinaire au préjudice du droit d'un patron ou d'un expectant. Voici comme en parle Durand de Maillane : » Cette
» Nullité n'est point inhérente au titre, qui est
» d'ailleurs parfait au fond & dans la forme ; mais
» il est, pour ainsi dire, conditionnel, c'est-à-
» dire que son exécution dépend d'une condition.
» Cette condition est que ceux qui ont droit au

» bénéfice, ne ſe plaignant pas ou n'exerçant pas » leur droit dans le temps utile, le titre devient » abſolu & irrévocable «. Il y a dans Brodeau ſur M. Louet, trois arrêts de 1564, février 1568 & 29 mars 1612, qui ont expreſſément confirmé cette aſſertion.

Les coutumes de Bourgogne, de Franche-Comté, de Nivernois, d'Auvergne, de Bourbonnois, de Hainaut, défendent aux ſerfs d'aliéner leurs biens, à peine de Nullité. Mais comme cette Nullité n'a pour objet que l'intérêt du ſeigneur, l'aliénation doit être pleinement exécutée lorſque celui-ci ne s'en plaint pas. M. le préſident Bégat, déciſion 88, rapporte un arrêt du parlement de Dijon, du 28 juin 1553, qui l'a ainſi jugé. M. Grivel, déciſion 105, nous en fournit deux autres rendus au parlement de Dôle les 13 ſeptembre 1596 & 27 février 1604. Il s'agiſſoit de ſavoir ſi l'hypothèque conſtituée par un ſerf ſur ſes biens, & ratifiée quelque temps après par le ſeigneur, devoit avoir lieu du jour de la conſtitution, ou ſeulement du jour de la ratification. On faiſoit valoir pour ce dernier parti la maxime que les ratifications n'ont jamais d'effet rétroactif au préjudice des tiers. Mais on a jugé que le conſentement du ſeigneur n'étant point requis pour l'habilitation du ſerf, avoit pu être donné après l'acte, & qu'on ne devoit le conſidérer comme une ratification que relativement au ſeigneur, parce que l'hypothèque étoit valable par rapport au ſerf & à tous ſes ayans droit.

On juge, ſur le même fondement, que la Nullité des aliénations de propres, faites au préjudice des réſerves coutumières, ne peut être alléguée que par l'héritier en faveur duquel ces réſerves

ont été établies. Voyez les articles NÉCESSITÉ JURÉE & RÉSERVES COUTUMIÈRES.

M. Pollet rapporte deux arrêts du parlement de Flandres, qui dérivent du même principe. Voici comme il s'explique : » La saisie d'un fonds, » aux fins de le faire décréter, doit être signifiée » au seigneur de qui le fonds est tenu, suivant » l'ordonnance de la cour pour l'ordre de la pro» cédure, titre *des huissiers*, article 72. Néan» moins le défaut de signification ne rend point » le décret nul, quand il est seulement opposé » par le débiteur & que le seigneur ne parle point «. Arrêt rendu au rapport de M. de Mullet le 7 juin 1690.

» Celui sur lequel on poursuit un décret n'est » pas recevable à s'y opposer, sous prétexte que » le bien mis en décret seroit chargé de fidéi» commis «. Arrêt rendu à mon rapport le 27 janvier 1691.

Par un autre arrêt de la même cour du 12 août 1695, inséré dans le recueil de M. Desjaunaux, il a été jugé que dans la coutume de Valenciennes, qui défend au mari d'aliéner son bien sans le consentement de sa femme, l'héritier du mari décédé ne peut pas se prévaloir de cette défense pour faire déclarer nulle une aliénation dont la femme ne se plaint pas.

§. III. *Les Nullités se couvrent-elles par le consentement des parties intéressées ?*

Il faut, sur cette question comme sur les précédentes, distinguer les Nullités absolues, d'avec les Nullités relatives.

Puisque les Nullités absolues peuvent être

alléguées par toutes sortes de personnes, & qu'il ne peut dépendre de qui que ce soit d'ôter à un autre la faculté d'exercer ses droits, il est clair qu'il n'y a point de consentement qui puisse couvrir une nullité de cette espèce par rapport à des tiers.

Mais du moins le consentement ne forme-t-il pas, à l'égard de celui qui l'a donné, une fin de non recevoir contre l'allégation qu'il voudroit faire dans la suite d'une Nullité absolue? Il seroit difficile de donner là-dessus une règle précise. Ce que nous pouvons dire de plus généralement vrai, c'est que le juge doit toujours, en cette matière, s'attacher à connoître par les circonstances de quel côté est l'intérêt public, & faire de cet intérêt le fondement de sa décision. Il est important pour l'état de ne pas troubler les possessions en accordant trop facilement la Nullité d'un acte à des parties qui en ont reconnu la validité.

Il est encore plus important pour l'état de ne pas tolérer, par une indulgence dangereuse, des actes frappés de Nullités absolues; les loix n'auroient plus de force, si l'on n'en assuroit l'exécution par des exemples nécessaires.

C'est la crainte du premier inconvénient qui fait quelquefois écouter les fins de non recevoir, & la crainte du second qui empêche souvent d'y avoir égard. Le devoir du juge est de discerner dans chaque espèce s'il y a plus de danger pour le public, ou à détruire l'acte contre lequel on réclame, ou à le confirmer.

On ne peut donc disconvenir que dans la classe des Nullités absolues, il s'en trouve quelques-unes qu'un particulier ne pourroit plus alléguer après avoir consenti à l'exécution de l'acte qui en est

infecté. C'eſt ainſi que, par arrêt du 18 mars 1666, des parens collatéraux furent mis hors de cour ſur l'appel comme d'abus du mariage d'un ſous-diacre & d'une abbeſſe, auquel ils avoient donné les mains, & qu'ils n'attaquoient que pour exclure les enfans de la ſucceſſion de leurs père & mère (*).

C'eſt ainſi que, par arrêts rendus aux parlemens de Paris & de Dijon les 31 mars 1626, 11 août 1640, 21 mai 1647, & 7 mai 1658, il a été jugé, ſelon Fevret, qu'un religieux n'eſt plus recevable à attaquer ſa profeſſion, après l'avoir approuvée tacitement par un ſéjour paiſible de cinq ans dans le cloître, quoique ſes moyens de Nullité réſultent du défaut de noviciat ou d'âge légitime.

C'eſt ainſi que, ſuivant deux arrêts des 20 janvier 1634 & 22 avril 1649, les parens d'un religieux, qui ont conſenti à ſa rentrée dans le ſiècle, ou partagé avec lui une ſucceſſion, ne peuvent plus ſe pourvoir contre le jugement qui l'a relevé de ſes vœux, quoique abſolument abuſif.

D'un autre côté, combien de fois n'arrive-t-il pas que les juges anéantiſſent des actes infectés de Nullités abſolues, ſur la demande des parties mêmes qui en ont reconnu la légitimité & conſenti l'exécution? Les articles 9 & 27 de l'édit du mois d'août 1749, permettent aux enfans ou héritiers préſomptifs de ceux qui ont fondé ou enrichi de leurs biens des établiſſemens de main-morte, de réclamer contre ces fondations ou li-

(*) Voyez l'article *Légitimation*, tome 34, page 274.

béralités, » nonobſtant toute preſcription & tous » conſentemens exprès ou tacites qui pourroient » avoir été donnés à l'exécution des actes ou diſ- » poſitions «.

Vers la fin du dernier ſiècle, deux religionnaires domiciliés à Sédan, ſur le refus de leur curé de leur adminiſtrer la bénédiction nuptiale, vont la recevoir dans une égliſe de Liége, & reviennent auſſi-tôt à Sédan, où ils vivent publiquement comme mari & femme, en union avec leur famille, qui reconnoît & approuve ce mariage. Trente-deux ans après, le mari meurt; une de ſes ſœurs appelle comme d'abus de la célébration de ſon mariage: en vain la veuve lui oppoſe-t-elle le laps de trente-deux ans, ſon approbation, celle de toute la famille, la mort du mari; par arrêt du 25 août 1725, rapporté dans les conférences d'Angers, la cour déclare qu'il y a abus.

Un mari & ſa femme font une tranſaction par laquelle ils conſentent de vivre le reſte de leurs jours ſéparément l'un de l'autre. Quelque temps après le mari demande que ſa femme ſoit tenue de retourner avec lui; on lui oppoſe ſon conſentement: mais, par arrêt du 14 mai 1695, rendu ſur les concluſions de M. d'Agueſſeau, la femme eſt condamnée à » ſe retirer » dans un couvent de religieuſes pendant ſix » mois, pour enſuite aller demeurer avec ſon » mari, qui ſera tenu de la traiter maritale- » ment «.

C'eſt ſur-tout en matière criminelle que l'on peut ſe prévaloir des Nullités auxquelles on a conſenti, ſoit expreſſément, ſoit tacitement. Nous en trouvons la preuve & l'exemple dans Papon:

» le juge criminel, pour la forme des procès, ne » doit avoir égard à ce que les parties consentent » pardevant lui, comme s'ils accordoient que » pour les suspicions ou bien pour doute de compétence, autre avec ledit juge assiste à la perfection dudit procès comme adjoint ; car cela » n'est permis, & seroit ledit procès nul : & ainsi » fut jugé par arrêt du parlement de Bourgogne » le jeudi 26 février 1550 «.

C'est par le même principe que j'ai fait rendre en la tournelle du parlement de Flandres un arrêt du 4 août 1779, dont voici l'espèce (*) : Le nommé Gérin, habitant de Méquignies près

---

(*) Je ne rapporte cet arrêt que comme une preuve de la maxime que l'incompétence absolue ne se couvre point par le consentement exprès ou tacite des parties : du reste, il ne faut pas en conclure que les juges des seigneurs sont absolument incompétens pour connoître des cas royaux au delà du premier interrogatoire. M. de Vouglans établit nettement le contraire dans ses loix criminelles ; c'est ce qui résulte aussi des arrêts dont nous faisons mention à l'article *Assassinat* ; & le parlement de Flandres lui-même a jugé, par arrêt du 22 novembre 1780, que le nommé Dubail, pareillement accusé d'assassinat prémédité avec port d'armes, ne pouvoit demander la Nullité du réglement à l'extraordinaire, du recollement & de la confrontation faits à sa charge & avant qu'il n'eût réclamé, par les officiers de la justice seigneuriale de Solermes. Je plaidois encore dans cette affaire. Je soutenois que le cas étoit royal, & on l'a ainsi jugé en renvoyant l'accusé au bailliage du Quesnoy pour la parfaite instruction & le jugement définitif de son procès. J'ajoutois, en citant l'arrêt du 4 août 1779, que l'on devoit annuller tout ce qu'avoient fait les juges de Solermes depuis le premier interrogatoire. C'étoit l'avis de M. l'avocat général Bruneau de Beaumets ; mais la cour a laissé subsister toute la procédure.

de Bavay, a été accusé par le procureur d'office du lieu, d'avoir tiré, de dessein prémédité, un coup de fusil sur le nommé Migeon. D'après les informations tenues en conséquence par le juge seigneurial de Méquignies, Gérin a été décrété de prise de corps, interrogé, confronté aux témoins, & condamné à la question préparatoire. Appel au parlement & requête en Nullité d'une partie de la procédure, sur le fondement que, s'agissant d'un cas royal, il n'avoit pas été permis à un juge de seigneur d'en continuer l'instruction après le premier interrogatoire. Sur cette requête, arrêt qui renvoie à l'audience, en intimant le procureur d'office, suivant l'usage des Pays-Bas. Celui-ci vint soutenir d'abord que l'assassinat prémédité n'étoit point cas royal, & subordinément que Gérin avoit reconnu la juridiction du juge de Méquignies, tant en se constituant lui-même prisonnier lorsqu'on lui avoit signifié le décret de prise de corps décerné contre lui, qu'en omettant de demander son renvoi à l'époque de la procédure fixée par l'article 3 (*) du titre 1 de l'ordonnance de 1670. J'ai répondu à cette défense, 1°. que l'assinat prémédité étoit constamment au nombre des cas royaux, & je l'ai prouvé; 2°. qu'en matière criminelle les Nullités ne se couvrent pas par des fins de non recevoir; que l'article cité a bien lieu dans les cas où le décli-

---

(*) *Cet article est ainsi conçu :*

» L'accusé ne pourra demander son renvoi après que » lecture lui aura été faite de la déposition d'un témoin, » lors de la confrontation «.

natoire eſt tiré du lieu du délit ou de la qualité des perſonnes, mais non dans ceux où le juge eſt incompétent par la nature de l'accuſation (*). Sur ces raiſons, adoptées & développées par le miniſtère public, arrêt qui déclare nulles & incompétemment faites toutes les procédures qui ont ſuivi le premier interrogatoire, & renvoye l'accuſé au bailliage du Queſnoy, où il a été pleinement déchargé de l'accuſation.

On a établi au mot Déclinatoire, qu'en matière civile le demandeur lui-même peut faire prononcer la Nullité d'une procédure faite à ſa réquiſition par un juge incompétent *ratione materiæ*; voici un arrêt tout récent qui confirme cette déciſion.

La princeſſe de Raches a fait aſſigner le prince de Berghes ſon frère en la grand'chambre du parlement de Paris, pour voir dire qu'elle ſeroit autoriſée à vendre une partie des biens compris dans une ſubſtitution à laquelle il étoit appelé. Le prince de Berghes a défendu à cette demande, en obſervant préliminairement qu'il ne ſavoit à quel propos la princeſſe de Raches avoit ainſi franchi tous les degrés de juridiction & s'étoit miſe d'elle-même au niveau des ducs & pairs. » La régularité de la procédure ſur ce point, » a-t-il ajouté, eſt confiée à la ſageſſe du mi» niſtère public, on n'a pas beſoin de lui en faire » ſentir les conſéquences «. Les parties ayant plaidé au fond, il eſt intervenu, le 12 avril 1777, un arrêt

(*) Voyez l'article *Déclinatoire*.

dont nous rendrons compte à l'article SUBSTITUTION. Quoique très juste au fond, cet arrêt péchoit visiblement dans la forme, il avoit été rendu par un tribunal qui ne peut réguliérement connoître que des causes d'appel. La princesse de Raches a saisi ce moyen pour se pourvoir au conseil ; elle y a exposé que la gouvernance de Douai, dans le ressort de laquelle étoit domicilié l'auteur de la substitution, étoit, d'après les principes établis à l'article MAISON MORTUAIRE, la seule juridiction compétente pour connoître de toutes les contestations relatives à cette substitution ; elle a ensuite fait voir que son erreur d'avoir assigné son frère au parlement de Paris, n'avoit pu attribuer à ce tribunal une autorité que la loi ne lui avoit pas donnée, & qu'il n'auroit même pu exercer sur ses justiciables que par appel d'un juge subalterne. En conséquence, elle a demandé que, sans avoir égard à l'arrêt, qui seroit déclaré nul, les parties fussent obligées de plaider en la gouvernance de Douai, sauf l'appel au parlement de Flandres ; & le conseil l'a ainsi ordonné par arrêt du 24 octobre 1777.

A l'égard des Nullités respectives, il est constant qu'elles sont couvertes par le consentement que donnent à l'exécution des actes qui les renferment, les parties intéressées à les faire valoir & à détruire ces actes. Il y en a un arrêt du 9 juillet 1698 dans le journal des audiences.

De là cette maxime si connue, que la Nullité d'un ajournement judiciaire est effacée par la comparution de la partie assignée. Voyez à ce sujet l'arrêt du 12 mai 1707, rapporté au journal des audiences.

Quelques auteurs vont même jusqu'à dire que l'ajourné ne peut, en comparoissant, alléguer la Nullité de son assignation, parce que ce sont deux choses contradictoires de comparoître en conséquence d'une assignation, & de prétendre que l'on n'est pas valablement assigné. Cette opinion est combattue par M. Jousse sur l'article 1 du titre 2 de l'ordonnance de 1667, & par l'annotateur de Mynsingere, centurie 2, observation 18 : mais nous trouvons trois arrêts qui la confirment expressément ; les deux premiers ont été rendus en la chambre impériale de Spire. Voici les termes dans lesquels nous les retrace Mynsingere à l'endroit que nous venons de citer : *Hoc tamen intelligendum quandò ex parte citati nemo comparet, secùs si pars citata compareat, quia citationis effectus est comparitio ; & ideò sufficit eum comparuisse, nec ei prodest si allegat se illegitimè citatum. Ita conclusum in pleno consilio* 17 *aprilis*, *anno* 1550, *& posteà sic judicatum* 21 *octobris*, *anno* 1554.

Le troisième arrêt est du parlement de Flandres. Les abbés & religieux d'Anchin avoient pris la voie de révision contre un arrêt de cette cour du 16 août 1727, rendu en faveur du sieur Duberon, à lui joint M. le procureur général. L'huissier à qui ils avoient donné commission de l'ajourner à cet effet, avoit laissé en blanc, dans la copie signifiée de son exploit, le nom de la personne à qui il avoit parlé, & même l'exploit ne portoit pas qu'il en eût laissé copie. Cette double Nullité auroit infailliblement fait déclarer l'abbaye non recevable dans sa demande en révision, si le sieur Duberon eût fait défaut à l'audience indiquée par l'exploit : mais comme

il avoit comparu pour propoſer la fin de non recevoir, on a regardé la Nullité de l'exploit comme effacée ; & , par arrêt rendu en 1728 ou 1729, on a ordonné que, ſans s'arrêter à la fin de non recevoir, il ſeroit procédé à la réviſion demandée par l'abbaye d'Anchin.

On ſait qu'il en eſt autrement en matière de retrait. Un arrêt du 6 août 1611, rapporté par les annotateurs de Dupleſſis, a jugé que le défendeur en retrait peut oppoſer en cauſe d'appel une Nullité d'exploit dont il ne s'eſt pas prévalu en première inſtance. La raiſon en eſt, dit Pothier, que » dans la matière du retrait les dé» fauts de formalité ſont des défauts qui tou» chent au fond, en faiſant décheoir de ſon » droit le demandeur en retrait qui ne les a pas » obſervées «.

Du principe que les Nullités reſpectives ſont couvertes par le conſentement des parties intéreſſées, il réſulte qu'un teſtament nul, ſoit dans la forme, ſoit par défaut de capacité dans le teſtateur, eſt validé par l'exécution qu'en fait volontairement & en connoiſſance de cauſe l'héritier dont il bleſſe les droits. Voyez l'article Legs, ſection 2, queſtion 1.

Il en réſulte encore, que l'approbation de l'héritier en faveur duquel ſont établies les réſerves coutumières, efface abſolument la Nullité des diſpoſitions faites à ſon préjudice. C'eſt ce qu'ont jugé les arrêts cités au mot Clause privative.

Il s'eſt préſenté à ce ſujet une eſpèce remarquable dans la coutume de la châtellenie de Lille. Elle ſeroit peut-être mieux placée à l'article Substitution ; mais l'étendue que nous

forcera de donner à cet article l'abondance des matières qui y sont relatives, nous oblige d'en rendre compte ici.

Jean Eloy Deleruyelle, conseiller au bailliage de la salle de Lille, a fait, le 26 avril 1720, un testament olographe, par lequel il a nommé pour sa légataire universelle Anne Angélique Waterlos, sa nièce & unique héritière présomptive, mariée au sieur Walrave, » à » charge de ne pouvoir vendre, aliéner, ni au- » trement disposer des biens, mais que tout » seroit substitué «. Il a appelé à cette substitution les enfans de sa nièce, &, au cas qu'elle vînt à mourir sans enfans, ce qui est arrivé, tous ses cousins-germains Morteleque, enfans de Marguerite Deleruyelle, sa tante, ou leurs enfans par représentation. Après cette disposition, le testateur, instruit que la coutume de la châtellenie de Lille annulle toutes les dernières volontés qui ont des immeubles pour objet, prévoyant que sa nièce pourroit anéantir la substitution en répudiant le legs & se tenant à la qualité d'héritière *ab intestat*; pour prévenir cet inconvénient, il s'exprime ainsi : » Je veux que » ma nièce & son mari donnent dans les six » semaines de mon décès, un acte contenant » qu'ils approuvent ma disposition desdits fiefs » & héritages avec les substitutions, charges & » conditions y reprises; moyennant quoi je leur » donne & remets tout ce que je pouvois pré- » tendre à leur charge .... sinon & à faute de la- » dite approbation, pour indemniser lesdits Mor- » teleque de ce qu'ils seroient privés de l'espé- » rance de venir à la substitution desdits fiefs » & héritages, je leur donne ma maison que

» j'occupe (réputée meuble par la coutume » locale de Lille); je leur légue aussi les pièces » de terre que je délaisserai, qui sont réputées » meubles par quelques coutumes particulières; » je leur donne de plus, dans le même cas, tous » les biens réputés meubles, catteux, édifices & » bois montans qui se trouvent sur mes autres » immeubles; je leur donne de plus tout ce » que ma nièce me doit, pour jouir & profiter » de tout aussi-tôt mon trépas, avec les dom- » mages & intérêts. Mais, audit cas d'approba- » tion, lesdits legs & donations viendront à » cesser «.

La dame Walrave s'est soumise à cette disposition par acte notarié du 3 mars 1722. Après sa mort, quelques-uns des enfans Morteleque, appelés à la substitution, se sont présentés pour recueillir à ce titre les biens qu'elle laissoit: mais d'autres, entre lesquels étoit Matthieu Morteleque, trouvant plus d'avantage à prendre ces biens comme héritiers *ab intestat* de la défunte, ont renoncé à la succession des meubles & réputés tels, & en conséquence ont soutenu que la substitution étoit contraire à la coutume, qu'ainsi elle étoit radicalement nulle, & que l'approbation qu'y avoit donnée la dame Walrave, n'avoit pu couvir cette Nullité, relativement à ceux de ses propres héritiers qui n'appréhendoient aucun de ses biens disponibles.

Ce systême a prévalu sur les réponses sans doute solides & lumineuses des partisans de la substitution; par arrêt du parlement de Flandres du 26 janvier 1765, au rapport de M. Cordier, ils ont été déboutés de leurs demandes & condamnés aux dépens.

Douze ans après cet arrêt, les enfans mineurs de Matthieu Morteleque, en faveur de qui il avoit été rendu, ignorant & sa décision & son existence, ont élevé une prétention directement contraire à celle de leur père. Comme il restoit encore dans la succession de la dame Walrave quelques biens à partager entre les Morteleque & le sieur Lallier, parent au même degré qu'eux, du côté de la mère de Jean-Eloy Deleruyelle, les mineurs Morteleque ont prétendu l'exclure en vertu de la substitution faite à leur profit par le testament rappelé ci-dessus. La cause portée au parlement de Flandres par appel d'une sentence interlocutoire du bailliage de la salle de Lille, on faisoit valoir pour le sieur Lallier les mêmes raisons qu'avoit autrefois employées Matthieu Morteleque; & l'on ne citoit pas l'arrêt qui les avoit adoptées en 1765, on n'en avoit aucune connoissance. De mon côté, voici en substance ce que je disois pour les mineurs Morteleque.

L'indisponibilité des biens régis par la coutume de la châtellenie de Lille, n'est ni illimitée ni absolue. Elle n'est point illimitée, puisqu'elle n'a lieu que pour les actes de dernière volonté; car l'article 1 du titre 10 de cette loi municipale, autorise toute espèce de dispositions entre vifs. Elle n'est point absolue, puisqu'elle n'a été introduite que pour l'intérêt des héritiers, & que, suivant la maxime *quisque renunciare potest favori pro se introducto*, il dépend de ceux-ci de l'effacer par leur consentement. Ainsi quoique les dispositions, & par conséquent les substitutions testamentaires soient prohibées dans la châtellenie de Lille, elles peuvent néanmoins

être validées par l'approbation tacite ou expresse de l'héritier légal, c'est-à-dire, ou par l'acceptation qu'il fait des biens disponibles du défunt, ou par le consentement exprès & formel qu'il donne à ces sortes d'actes. C'est la décision de la loi 16, C. *de testamentis. Illud etiam adjiciendum est ut qui ex testamento vel ab intestato hæres extiterit, etsi voluntas defuncti circà fideicommissa legibus non sit subnixa, tamen si suâ sponte agnoverit, implendi eam necessitatem habeat.* C'est aussi ce qu'on juge constamment dans toutes les coutumes qui interdisent les substitutions ou autres dispositions testamentaires. Brodeau, lettre L, §. 6, en rapporte un arrêt du parlement de Paris du 28 mars 1631, rendu dans la coutume d'Auvergne. Maillart, sur l'article 74 de la coutume d'Artois, nous en fournit deux autres des 26 août 1695 & 14 juin 1704, rendus dans la coutume d'Artois pour la maison de sainte Aldegonde.

Il faut donc tenir pour constant que la substitution ordonnée par le testament de Jean-Eloy Deleruyelle, quoique nulle dans son principe, est devenue valable, tant par l'immixtion de l'héritière dans les biens libres du testateur, que par l'acceptation expresse & formelle qu'elle en a faite le 9 mars 1722.

Reste à faire voir que cette substitution n'a pas seulement dû produire son effet contre la dame Walrave, mais qu'elle doit encore l'opérer contre ses héritiers même immobiliers.

Il est étonnant qu'une proposition aussi simple & aussi évidente fasse en ce moment la matière d'une contestation sérieuse. Quoi de plus absurde en effet, que de vouloir attribuer à un

héritier immobilier plus de droit que n'en avoit le défunt à qui il ſuccède ? La dame Walrave n'a eu qu'une propriété bridée des biens litigieux, comment pourroit elle en avoir tranſmis la propriété pure & ſimple au ſieur Lallier ? Elle ne les a poſſédés qu'à la charge de les faire paſſer à ſa mort ſur la tête des héritiers Morteleque, comment auroit-elle pu les tranſmettre à d'autres ?

En vain le ſieur Lallier oppoſe-t-il qu'il n'eſt pas héritier mobilier de la dame Walrave, qu'il n'a rien pris dans ſes biens diſponibles, que par conſéquent il n'eſt pas tenu de reſpecter l'acceptation qu'elle a faite de la ſubſtitution ; il ne faut pas de grands efforts pour détruire cette objection.

Lorſqu'un héritier légitime accepte les diſpoſitions teſtamentaires de ſon tuteur, il conſomme & ſon propre droit & celui de toutes les perſonnes qui pourroient dans la ſuite prétendre de ſon chef aux biens du défunt. C'eſt ſur cette acceptation que ſe règlent après ſa mort les intérêts de ſes héritiers reſpectifs, ſans diſtinguer ceux qui ſont obligés à l'entretien de ſes contrats ou quaſi-contrats, d'avec ceux qui n'y ſont pas tenus, parce que les uns comme les autres ne peuvent prétendre que de ſon chef à la ſucceſſion qui lui a été dévolue, & que par conſéquent ils ne peuvent ni y avoir de plus grands droits qu'il n'en a eu lui-même, ni changer ou anéantir la condition ſous laquelle il a conſenti que cette ſucceſſion lui fût déférée.

Veut-on un exemple & en même temps une preuve de cette vérité ? Lorſqu'un héritier préſomptif en ligne collatérale prend à titre

de legs un bien qu'il auroit pu recueillir en vertu de la loi, il est constant que ce bien perd entre ses mains la qualité de propre qu'il avoit entre celles du défunt, & qu'à sa mort c'est son plus proche parent qui y succède, sans que l'héritier aux propres de la ligne du testateur qui le lui a légué, puisse y prétendre ; il le pourroit néanmoins si l'objection que l'on nous oppose étoit fondée ; il pourroit dire, comme notre adversaire, qu'il n'est point tenu d'entretenir les contrats du défunt, &, comme notre adversaire, il concluroit de là, que l'acceptation faite par le défunt du legs d'un propre qui lui étoit déféré par la loi, ne peut lui préjudicier. Pourquoi cependant n'a-t-on jamais vu former de pareilles prétentions en justice ? C'est parce que tout le monde est persuadé que le défunt consomme entiérement son droit par l'acceptation qu'il fait du legs, & que les successions se partagent toujours dans l'état où elles se trouvent.

D'ailleurs la coutume de la châtellenie de Lille ne soumet pas moins les héritiers immobiliers que les héritiers mobiliers, à l'entretien des contrats & quasi-contrats du défunt ; seulement elle accorde aux premiers une action en recours contre les seconds, & les mineurs Morteleque ne sont pas plus héritiers mobiliers de la dame Walrave que leur adversaire.

Ce n'est pas tout. On ne peut disconvenir, & la coutume établit nettement, titre 10, article 1, que la dame Walrave pouvoit vendre, donner, changer, subsistituer par acte entre vifs les biens qui lui étoient dévolus *ab intestat* par la mort de son oncle. En prenant ces biens à titre de légataire universelle, & en approuvant la

ſubſtitution dont ſon oncle l'avoit grévée, elle a fait un acte entre vifs, & ſi vraiment entre vifs, qu'elle s'en eſt fait un titre pour retenir les biens diſponibles du teſtateur légués aux Morteleque : il n'eſt pas poſſible de concevoir qu'une telle approbation ſoit un acte à cauſe de mort, car jamais un acte à cauſe de mort n'a ſervi à ſon auteur de titre pour acquérir ; d'ailleurs les loix diſent expreſſément que l'adition d'hérédité eſt un quaſi-contrat, *videtur contrahere qui adit hæreditatem.*

Il y a quelque choſe de plus encore. Le ſieur Lallier eſt forcé de convenir que la dame Walrave, en approuvant la ſubſtitution, s'eſt impoſé à elle-même un lien qui l'a empêchée d'aliéner les biens ſubſtitués. Cependant ſi ces biens n'avoient pas dû appartenir totalement aux Morteleque, ſi le ſieur Lallier avoit pu les réclamer après ſa mort, elle auroit été libre d'en diſpoſer entre vifs, nonobſtant ſon approbation ; car il eſt de principe, que la défenſe d'aliéner n'a point d'effet quand le bien qui en eſt l'objet n'eſt pas valablement fidéicommiſſé au profit de celui pour qui elle eſt introduite. C'eſt ce que décide la loi 114, §. 14, D. *de legatis* 1°.

En un mot, l'incapacité de la dame Walrave d'aliéner les biens dont il s'agit, après avoir approuvé la ſubſtitution, & le droit des Morteleque de les recueillir en totalité après ſon décès, ſont deux objets liés enſemble ſi étroitement, qu'il n'eſt pas poſſible de les ſéparer ſans les détruire. Otez l'effet que devoit produire la ſubſtitution au profit des Morteleque après la mort de la dame Walrave, vous détruiſez l'inaliénabilité, vous briſez les liens dans leſquels la dame

Walrave s'eſt, pour ainſi dire, enchaînée elle-même. Seroit-il donc poſſible que ces liens n'euſſent eu pour elle aucune force ? Peut-on penſer qu'elle ait été libre d'aliéner, après avoir confirmé la ſubſtitution par le conſentement le plus authentique ? Lui ſuppoſer un pareil pouvoir, ce ſeroit heurter de front les principes, les loix, les arrêts & la doctrine de tous les auteurs. Les principes nous diſent qu'un héritier légitime peut approuver avec effet les diſpoſitions illégales du défunt, parce qu'il eſt permis à tout le monde de renoncer à ſes propres avantages. La loi du code, citée plus haut, veut que celui qui approuve un teſtament, *etſi voluntas defuncti circa fideicommiſſa legibus non ſit ſubnixa, tamen implendi eam neceſſitatem habeat.* Les arrêts jugent conſtamment la même choſe, & tous les auteurs n'ont qu'une voix ſur cette matière.

Dans la foule des arrêts qui ont décidé que les ſubſtitutions de biens indiſponibles ſont confirmées par le conſentement de l'héritier, à l'égard même des perſonnes qui ne ſont pas tenues d'entretenir ſes contrats, ni de garantir ſes faits, nous en remarquons trois rendus dans la coutume même de la châtellenie de Lille. M. Deſjaunaux en rapporte deux des 6 novembre 1678 & 10 mai 1703, qui décident » que les créanciers d'une per» ſonne qui a accepté une ſucceſſion avec la charge » de fidéicommis ordonné par le teſtateur, ne peu» vent diſputer ledit fidéicommis du chef que le » teſtateur n'auroit pu fidéicommiſſer ſon bien par » teſtament «. M. de Baralle en rapporte un autre du 14 juillet 1690, par léquel on a jugé que le ſieur de Gavelens avoit confirmé par ſon

approbation le fidéicommis dont ses père & mère avoient chargé des biens indisponibles, & qu'en conséquence le sieur du Breucq, à qui il avoit vendu une partie de ses biens, étoit non recevable à contester la validité de ce fidéicommis, en vertu duquel on formoit à sa charge une demande en délaissement.

Ces trois arrêts ont, comme l'on voit, décidé clairement que des personnes non sujettes à la garantie & à l'entretien des faits & contrats d'un héritier, ne laissent pas d'être obligées de respecter l'approbation par lui donnée à une substitution de biens indisponibles, auxquels elles voudroient venir de son chef.

Ces moyens faisoient espérer aux mineurs Morteleque une décision favorable, & tous les juges paroissoient les regarder comme péremptoires: mais, au moment où le rapport alloit finir, le sieur Lallier est venu produire l'arrêt de 1765, avec plusieurs pièces dont il résultoit que le père des mineurs avoit renoncé à la substitution; cette production inattendue a changé toute la face de la cause, & par arrêt du 13 décembre 1779, au rapport de M. l'abbé Evrard, les Morteleque ont été déclarés non recevables dans leur demande.

Pour que le consentement d'une partie intéressée couvre & efface une Nullité respective, il faut, 1°. que la partie ait toutes les qualités requises pour passer l'obligation ou faire l'aliénation qui résulte de son consentement.

2°. Il faut que ce consentement soit donné dans un temps où il ne soit pas sujet au même inconvénient qui a fait déclarer nul l'acte principal.

Ainsi la Nullité d'une donation entre conjoints ne seroit pas couverte par la ratification qu'en feroit le mari pendant le mariage, quand même cette ratification contiendroit une renonciation expresse & formelle au droit de révoquer la donation. C'est ce qu'établit la loi 5, D. *de pactis dotalibus.*

Par la même raison, le consentement que les héritiers présomptifs du mari donneroient pendant le mariage à une donation qu'il eût faite à sa femme, ne les rendroit pas non recevables à la faire déclarer nulle après la dissolution du mariage. C'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Paris du 3 avril 1543, cité par Carondas sur l'article 200 de la coutume de Paris; par un autre du grand conseil de Malines du 20 juillet 1617, rapporté par M. Dulauri, & par un troisième du parlement de Flandres, rapporté dans le recueil de M. Desjaunaux, sous la date du 9 août 1703.

§. IV. *des effets des Nullités.*

L'effet des Nullités, suivant le sens naturel de ce mot, doit être de vicier tellement les actes, qu'on les regarde comme non avenus, & qu'il n'en puisse rien résulter : c'est d'après cela que s'est introduite la maxime *quod nullum est, nullum producit effectum.*

Cette maxime n'est cependant pas toujours vraie ; on peut en juger par ce que dit Fuet en son traité des matières béneficiales, sur la question de savoir si une collation nulle de la part de l'ordinaire, empêche la prévention du pape.

» Les canoniſtes diſtinguent entre ce qui
» eſt nul de ſoi, & ce qui doit être annullé
» ou par une ſentence, ou par la plainte d'un
» tiers. . . . Tous les auteurs conviennent que la
» première collation de l'ordinaire, qui n'eſt
» pas nulle de ſoi, mais qui peut être annul-
» lée, empêche la prévention du pape; ainſi
» la collation faite par l'ordinaire ſans attendre
» la préſentation du patron, celle qui eſt faite à
» un abſent qui n'a pas encore accepté, celle
» qui eſt faite à un incapable; comme, par
» exemple, ſi l'ordinaire avoit conféré un bé-
» néfice vacant dans les mois affectés aux gra-
» dués ſimples ou nommés, à une perſonne
» non qualifiée, toutes ces collations ſubſiſtant
» par elles-mêmes, quoiqu'elles puiſſent être
» annullées, ſoit par la préſentation du patron
» eccléſiaſtique dans les ſix mois, ou du patron laï-
» que dans les quatre mois; ſoit par la démiſſion
» ou refus de l'abſent, ſoit par la réquiſition
» d'un gradué, arrêtent la prévention du pape,
» à l'effet de faire jouir ou le nommé par le
» patron, ou le gradué qui requiert poſtérieure-
» rement à la prévention du pape; parce que cette
» collation faite par l'ordinaire, à qui elle appar-
» tient de droit commun, & qui a droit de
» dévolution en cas de négligence ou de mauvais
» choix, lie les mains du pape, & empêche
» qu'il ne puiſſe prévenir, non ſeulement en fa-
» veur du pourvu par l'ordinaire, dont les pro-
» viſions ſont nulles, mais encore en faveur d'un
» tiers qui n'a qu'un droit poſtérieur, & qui
» n'en avoit point, ou du moins un fort éloigné,
» lors de la proviſion du pape.

» Mais lorſque la collation de l'ordinaire eſt

» absolument nulle, c'est-à-dire, lorsqu'elle est » faite par un collateur qui n'est pas l'ordinaire » du patron ou du gradué, ou à qui le droit » de collation du bénéfice n'appartient point, » les canonistes sont encore partagés. Les uns » veulent que si la Nullité ne vient que de l'in- » capacité, indignité ou autre défaut du pourvu, » la collation émanée de celui qui a pouvoir de » conférer, quoique nulle, empêche la prévention » du pape; les autres soutiennent qu'une colla- » tion nulle ne doit produire aucun effet, non » pas même d'empêcher la prévention du pape. » Cette question paroît encore indécise; cepen- » dant je serois assez du sentiment de ceux qui » soutiennent que la collation faite par le véri- » table collateur qui a droit, quoiqu'il ait con- » féré à un indigne, doit arrêter la prévention.

» On voit par-là qu'il y a bien de la diffé- » rence entre un acte qui est nul de soi, *ipso* » *jure, ipso facto*, & celui qui n'est nul que » par accident & qui doit être annullé, *qui ve-* » *nit annullandus, eo cujus interest conquerente*; » & que la maxime de droit, qui dit que ce qui » est nul de soi ne peut produire aucun effet, » & que c'est la même chose de ne rien faire, » ou de ne pas faire ce qu'on doit selon les règles, » souffre des exceptions, parce qu'un acte qui » peut subsister de soi & qui n'est nul que par » la considération de l'intérêt d'un tiers, au mo- » ment qu'il est fait, doit arrêter la prévention «.

C'est par la même distinction que Dunod résout la question de savoir si un titre nul peut servir de fondement a la prescription. » Le titre » nul d'une Nullité absolue, dit-il, n'a jamais » transféré le domaine, ni pu mettre le possesseur

» ou ses héritiers en bonne foi ; ainsi lorsqu'il » paroît, l'on n'a aucun égard à la possession qui » l'a suivi. Les actes dont la Nullité n'est que » respective, produisent une obligation naturelle, » & ne sont pas même toujours nuls de plein » droit à l'égard de la partie intéressée ; car il » faut souvent qu'elle les fasse rescinder, comme » il arrive dans les contrats faits par crainte. Ces » actes sont translatifs du domaine, lorsqu'ils ont » été accompagnés de la tradition, & ils forment » du moins un titre putatif & coloré, à l'ombre » duquel l'acquéreur peut se croire le maître & » posséder de bonne foi. La prescription de trente » ans ne reçoit point d'obstacle de la défense » d'aliéner les choses qui sont dans le commerce, » & de la Nullité qui résulte d'un défaut de for» malité ou de la faveur d'un particulier, qui ne » peut être ni suppléée par le juge, ni proposée » par un tiers, parce que cette Nullité est sim» plement respective, & ne produit qu'une action » qui s'éteint par le laps de trente ans «. Voyez ci-après §. 7.

Il y a dans les procédures des Nullités qui portent leurs effets plus loin les unes que les autres. » Les unes, dit Serpillon, n'influent que » sur une déposition, un recollement ou autre » acte unique ; alors il n'y a que cet acte unique » qui soit nul. Mais il y a des Nullités qui in» fectent toute une procédure : par exemple, si » dans la plainte il y en avoit une, c'est le fon» dement de toute la procedure ; sa Nullité en» traîneroit celle de tout ce qui auroit été fait en » conséquence. De même, dans l'information, la » Nullité qui s'y trouveroit influeroit sur toute la » procédure ; il n'y auroit que les interrogatoires

» qui seroient exempts de la ruine de l'édifice, » parce qu'ils n'ont aucune connexité, ni liaison, » ni dépendance avec le reste de la procédure. Il » n'y a qu'une exception, qui est celle où le décret » seroit nul «.

Il a été question de savoir si la Nullité des informations faites dans une procédure en entérinement de lettres de grâce, entraînoit la Nullité des lettres, & nécessitoit le demandeur d'en obtenir de nouvelles. Un arrêt du 31 mars 1711, rapporté par Jousse, a décidé pour la négative.

Des raisons d'équité ou de bien public obligent quelquefois les juges, & sur-tout les juges souverains, à laisser subsister ce qui a été fait par suite même directe & immédiate des actes qu'ils déclarent ou doivent déclarer nuls. Ainsi, par arrêt du 15 avril 1776, le parlement de Flandres a déclaré nul, avec dépens, dommages & intérêts, un emprisonnement pratiqué contre les formes légales, & néanmoins a ordonné que le débiteur tiendroit prison jusqu'au plein payement de la dette pour laquelle il étoit arrêté & qu'il avouoit. Voyez l'article CLAIN, tome 11, page 151.

Ainsi par arrêts de la même cour des 27 juillet 1692, 9 mars 1703, 30 janvier 1716, & 18 juillet 1780, rendus dans la coutume de Lille, on a déclaré valables les emprisonnemens de débiteurs insolvables ou qui méditoient la fuite, quoique l'on y eût négligé la plupart des formalités requises en cette matière.

Ainsi quoique les cours déclarent souvent nulles des procédures criminelles, depuis la plainte inclusivement jusqu'à la sentence définitive, cependant si les accusés ont été arrêtés en vertu des décrets prononcés dans ces procédures, elles ne

les mettent pas pour cela en liberté ; mais elles ordonnent qu'ils seront transférés, sous bonne & sûre garde, dans les prisons des juges qu'elle nomme pour recommencer l'instruction, à moins que la nature du délit ou l'apparence des charges ne détermine à prononcer autrement. Voyez l'arrêt du 27 juillet 1778, rapporté au mot *Information.*

Ainsi lorsqu'on déclare nuls quelques actes particuliers d'une instruction criminelle, on ne laisse pas, sur-tout s'ils sont du nombre de ceux qui ont la preuve pour objet, d'ordonner qu'ils seront joints au procès pour servir de mémoire.

Une observation importante pour les cours souveraines dans les matières criminelles, est que rarement elles cassent les procédures qui ne roulent que sur des cas légers. » Si peu qu'il » en résulte de preuve & qu'il y ait de pro- » cédure valable, dit Serpillon, elles évoquent » & jugent à l'audience, pour tirer les parties » des procès qu'il est important pour le bien » public d'assoupir.

» Il en est de même, continue cet auteur, » des lettres de grâce. Les cours passent souvent » à l'entérinement malgré les Nullités. Il y en » a des arrêts du parlement de Paris des 18 fé- » vrier & 18 mars 1715. Elles se contentent de » faire des injonctions aux juges «.

§. V. *Celui qui commet une Nullité en est-il garant envers les parties intéressées à ce que l'acte soit valable ?*

Cette question est assez simple dans la thèse générale, & nous en trouvons la résolution

dans la loi 1, D. *si mensor falsum modum dixerit.* On établit d'abord dans ce texte, que l'on ne peut pas exercer l'action de louage contre les personnes dont les travaux tiennent plus à l'esprit qu'au corps, & qui, par cette raison, n'en reçoivent la rétribution qu'à titre d'honoraires: & de là on conclut, que ces personnes ne sont garantes que de leur dol; en sorte que si elles commettent quelque faute par impéritie ou négligence, c'est à la partie qui les a employées à s'imputer de n'en avoir pas choisi de plus instruites ou de plus attentives. On ajoute cependant que la faute lourde est à cet égard assimilée au dol, *ideò autem hanc actionem proposuit* (prætor), *quia non crediderunt veteres inter talem personam locationem & conductionem esse, sed magis operam beneficii loco præberi: & id quod datur ei ad remunerandum dari, & indè honorarium appellari ..... hæc actio dolum malum duntaxat exigit; visum est enim satis abundèque coerci mensorem, si dolus malus solus conveniatur ejus hominis qui civiliter obligatus non est. Proindè si imperitè versatus est, sibi imputare debet qui eum adhibuit; sed & si negligenter, æquè mensor securus erit. Lata culpa planè dolo comparabitur.*

La loi 19, C. *de testamentis*, paroît contraire à ce texte, au moins par rapport aux officiers publics qui reçoivent des testamens. Elle porte, qu'un testament n'est valable qu'autant que le testateur écrit de sa main ou déclare d'une voix intelligible le nom de l'héritier qu'il institue; & elle prononce la peine de faux contre les notaires qui négligent cette formalité, *scituris & tabellionibus & his qui testamenta conficienda*

proeurant ; quòd si aliter facere ausi fuerint, pænam falsitatis non evitabunt, quasi dolosè in tam necessariâ causâ versati.

Mais, on le voit clairement, cette loi ne détruit pas le principe établi par celle qu'on a rapportée précédemment ; on peut même dire qu'elle le confirme, puisque, pour rendre un notaire responsable de l'omission d'une formalité, elle est obligée de supposer qu'il y a du dol de la part de cet officier ; supposition qui forme en ce cas une présomption de droit, à laquelle on est obligé, dans le droit Romain, de donner un entier effet, mais que l'on ne peut étendre à d'autres espèces, sans violer essentiellement la maxime, que les loix contraires aux principes généraux doivent être renfermées dans leurs termes précis.

Il faut donc tenir pour constant, que la loi 1, D. *si quis falsum modum dixerit*, doit servir de règle sur la question proposée, & par conséquent que l'on ne peut en général rendre un officier quelconque garant d'une Nullité qu'il a commise par simple impéritie ou négligence.

La jurisprudence des arrêts est conforme à cette doctrine. M. Stockmans & M. Pollet rapportent deux arrêts des 26 janvier 1652 & 22 novembre 1706, par lesquels il a été jugé au conseil souverain de Brabant & au parlement de Flandres, qu'un juge ne peut être pris à partie pour avoir élargi imprudemment & indûment un débiteur arrêté & détenu en prison. Voyez l'article PRISE A PARTIE.

Il a été rendu une foule d'arrêts semblables pour les notaires. Brodeau en rapporte un du 7 juillet 1575, qui déboute un particulier de

ſa demande en garantie contre la veuve d'un notaire qui avoit reçu un contrat ſans faire ſigner les parties ni les témoins. M. Louet nous en fournit un autre du 28 juin 1604, qui met hors de cour ſur la demande en garantie formée contre deux notaires, pour n'avoir pas exprimé valablement la renonciation d'une femme au ſénatuſconſulte Velleïen. Voici les moyens de défenſe qu'employoient ces officiers : » Les » notaires qui avoient reçu le contrat diſoient » qu'ils n'étoient argués d'aucun dol ni de choſe » approchante ; que ſi la cour avoit, par ſes » arrêts, caſſé telles conventions ſans expreſſe » renonciation, contenant l'extenſion du Vel- » leïen, c'étoit un point de droit jugé, à la » garantie duquel ils n'étoient aucunement te- » nus ; qu'il n'y avoit point de leur faute ; que » leur minute portoit, qu'ils avoient donné à » entendre le contenu au Velleïen, ce qu'ils » ſoutenoient avoir fait ; qu'il n'y avoit loi, » ordonnance, ni coutume qui obligeât les no- » taires à telles extenſions : s'il y a eu quelques » arrêts, ils ne ſont point venus à leur con- » noiſſance .... que les arrêts qui avoient déclaré » telles renonciations nulles, avoient, ſur la ſom- » mation faite contre les notaires, mis les parties » hors de cour, *noviſſimè*, l'arrêt donné en l'au- » dience le jeudi 12 août 1599 ; que l'arrêt » donné en la troiſième des enquêtes le 21 juillet » 1595, mettoit ſur telle ſommation les parties » hors de cour, & enjoint aux notaires à l'avenir » de faire l'extenſion du Velleïen, à peine d'en » répondre en leur nom. Que la condition des » notaires ſeroit en ce particulier miſérable de » les rendre reſponſables d'un contrat & contenu

» en icelui. Il faudroit chasser de la ville de Paris » tous les Notaires .... «.

A la suite de cet arrêt, Brodeau en cite un du 16 février 1617, par lequel, » sur une sommation faite à un notaire qui avoit omis des » formalités essentielles à un testament, en conséquence de quoi il avoit été cassé, les par- » ties furent mises hors de cour & de procès «. Brodeau ajoute qu'il en a été rendu un semblable le 30 avril 1633, au sujet d'une donation dans laquelle le notaire n'avoit exprimé l'acceptation que par un &c.

M. Bouguier en rapporte deux des 21 janvier 1605 & de l'an 1610, qui ont pareillement rejeté les demandes en dommages-intérêts formées contre des notaires qui, dans l'espèce du premier, avoient omis de faire mention de la lecture d'un testament au testateur, & dans l'espèce du second, n'avoient signé un testament que deux jours après le défunt.

Un arrêt du 7 mars 1684, rapporté au journal des audiences, a déchargé un notaire d'une demande en garantie, pour avoir énoncé dans une obligation passée par une femme, un arrêt d'autorisation qui ne se trouvoit pas véritable.

Par un autre arrêt du 5 septembre 1758, rendu en la deuxième chambre des enquêtes, la cour, en déclarant nul l'acte dont il étoit question au procès, a débouté de la demande en garantie qui avoit été formée contre les héritiers du notaire dont l'impéritie avoit causé la Nullité.

Le parlement de Toulouse a jugé la même chose par arrêt du 8 avril 1743; il s'agissoit d'un notaire qui n'avoit pas écrit lui-même un

testament. On a jugé, dit Furgole, » que les » notaires ne doivent pas répondre des Nullités » des actes, quoiqu'elles interviennent par leur » faute «.

Les procureurs sont à cet égard de la même condition que les notaires. On trouve dans Montholon un arrêt du 23 décembre 1589, qui met hors de cour sur la demande en garantie intentée contre un procureur, pour avoir oublié dans un appointement de conclusions sur procès en retrait lignager, de réitérer l'offre *de bourse, deniers à découvert & à parfaire*, conformément à la coutume de Paris ; on remarque néanmoins que cet arrêt a enjoint » aux procureurs de se » rendre dorénavant soigneux de faire lesdites » offres, à peine des dépens, dommages & intérêts » des parties «.

On voit par cette injonction, que la loi & les arrêts de réglement peuvent rendre des officiers garans des Nullités qu'ils commettent par leur faute.

C'est ainsi qu'aux termes de l'article 36 du titre 22 de l'ordonnance de 1667, lorsqu'une enquête est déclarée nulle pas la faute du juge ou commissaire, il en doit être fait une nouvelle à ses frais.

L'article 24 du titre 15 de l'ordonnance de 1670, porte pareillement, que » s'il est ordonné » que les témoins seront ouïs une seconde fois, » ou le procès fait de nouveau à cause de quel- » que Nullité dans la procédure, le juge qui » l'aura commise sera condamné d'en faire les » frais & payer les vacations de celui qui y » procédera, & même les dommages & intérêts » de toutes les parties «.

Serpillon fait sur cet article une observation dans laquelle on remarque un peu d'humeur & de prévention. » Il n'est pas ordinaire, dit-il, » lorsque les procédures ont été instruites à la » requête des procureurs du roi, que les cours, » en les cassant, ordonnent qu'elles seront re- » faites aux frais des juges qui les ont instruites, » parce que, n'ayant reçu aucuns droits ni vaca- » tions pour cette instruction, il y auroit une » grande injustice de leur faire faire les frais » de la nouvelle procédure; ils sont assez punis » par la honte d'un semblable affront, auquel » il y a eu des juges si sensibles, que les uns » ont quitté leurs charges, & les autres les ont » totalement négligées, au grand désavantage du » public. On peut même tirer des termes de » cet article, la conséquence qu'il n'a pas en- » tendu parler des cas où il n'y a que la partie » publique, car il veut que le juge qui aura fait » la Nullité soit condamné aux dommages & » intérêts des parties; ce qui suppose qu'il s'agit » d'une procédure où il y a partie civile. On » peut tirer la même conséquence de l'article » 13 de l'arrêt du conseil du 25 juillet 1731, » servant de réglement pour les cassations des » jugemens présidiaux & prévôtaux; cet article » porte, que s'il se trouve des défauts de forma- » lités dans les procédures des prévôts ou des » présidiaux, qui donnent lieu à les déclarer » nulles, le prévôt sera renvoyé pardevant tel » autre prévôt au présidial qu'il appartiendra: » ce réglement n'ajoute pas que la procédure » sera refaite aux frais du juge, parce qu'ordi- » nairement, dans les procès prévôtaux ou prési- » diaux, il n'y a que le procureur du roi qui

» ſoit partie. Un juge zélé, qui pendant plu- » ſieurs années aura travaillé *gratis* pour l'inté- » rêt public, tombera dans une faute d'inad- » vertence en procédant *gratis* à l'inſtruction » d'une grande procédure; on l'obligera à la re- » commencer en entier à ſes frais, à la décharge » du domaine du roi. Une pareille récompenſe » de ſes ſervices ne peut que le rebuter & le » déterminer à négliger dans la ſuite tout ce qui » ſe trouve dans le cas d'être pourſuivi à la re- » quête de la partie publique. Si les cours avoient » connoiſſance des grands inconvéniens qui naiſ- » ſent de leur ſévérité, il eſt certain qu'elles » changeroient d'uſage. Il n'y a point de juges » qui méritent plus de ménagement que ceux » qui travaillent au criminel, preſque toujours » ſans rétribution, dans des matières déſagréa- » bles & qui demandent un travail continuel: » cependant leur zèle, pour une peccadille, » comme dit Loiſeau, eſt récompenſé par des » caſſations & des condamnations qui font voir » que ceux qui travaillent le moins riſquent » moins «.

Il faut convenir, avec l'auteur de ces réflexions, que l'ordonnance paroît dure dans l'article dont il s'agit; mais, parlons ſans prévention, qu'y peuvent les cours ſouveraines? Miniſtres & interprètes de la volonté du légiſlateur, elles ne peuvent y contrevenir ſans expoſer leurs arrêts à la caſſation: leur autorité ne conſiſte pas à s'élever au deſſus de la loi, mais à la faire reſpecter; & ſi quelquefois il s'eſt trouvé des circonſtances aſſez favorables pour leur faire remettre aux juges d'inſtruction la peine établie par l'article 24 du titre 15 de l'ordonnance

criminelle, il eſt certain qu'en général une pareille indulgence n'eſt pas moins contraire à ce texte, dans le cas où la partie publique agit ſeule, que dans celui où il y a une partie civile. En effet, le légiſlateur ne fait aucune diſtinction entre l'une & l'autre hypothèſe : en ajoutant à la peine de ſupporter les frais de la nouvelle inſtruction, celle d'être tenu des dommages-intérêts des parties, il ne limite pas ſa diſpoſition, au contraire il l'étend. Le ſilence de l'article 13 de l'arrêt du conſeil de 1731, n'eſt pas un argument à oppoſer à l'expreſſion d'une loi antérieure & générale : comme on n'en pourroit pas conclure que les prévôts & préſidiaux ſont exempts, lorſqu'il y a partie civile, de faire recommencer à leurs frais les procédures dans leſquelles ils ont commis des Nullités, il n'en réſulte pas non plus que cette exemption doive avoir lieu en leur faveur dans les cauſes où le procureur du roi eſt ſeul partie. Du reſte, il y a pluſieurs arrêts qui ont rejeté la diſtinction propoſée par Serpillon.

La reſtitution des frais perçus à raiſon de la procédure annullée, doit faire partie des dommages-intérêts auxquels la loi condamne le juge qui a commis la Nullité. Nous voyons dans le journal des audiences, qu'un arrêt du 22 ſeptembre 1717, » en déclarant nulle la ſentence » & la procédure du juge de Champagne, & » renvoyant devant le lieutenant criminel de » Dreux, a condamné les héritiers du juge de » Champagne, le procureur fiſcal, & un huiſſier » qui avoit fait la fonction de greffier, à rendre » les émolumens, & les héritiers du juge, les » taxes données aux témoins «.

En général, on eſt toujours, en matière de Nullité, plus ſévère contre un juge que contre un notaire ou un procureur, parce qu'il ne dépend pas des particuliers de ſe choiſir un juge plutôt qu'un autre, au lieu que le choix d'un notaire ou d'un procureur eſt toujours libre.

De là vient que pluſieurs auteurs, en convenant du principe qu'un juge ne peut être pris à partie qu'en cas de dol ou de concuſſion, ſoutiennent néanmoins qu'il doit toujours être condamné à la réparation des Nullités auxquelles il a donné lieu par ſa faute ou négligence. Voyez Serres en ſes inſtitutions au droit françois, livre 4, titre 3, §, 7; & Sohet en ſes inſtitutions au droit coutumier des Pays de Liege, Namur & Luxembourg, livre 1, titre 50, n°. 30.

Il y a pluſieurs réglemens qui aſſujettiſſent les notaires aux dommages-intérêts de certaines Nullités. Un arrêt du 6 mars 1620, rapporté par Brodeau, » a fait défenſes aux notaires de » plus inſérer dans les contrats & obligations » conçues pour prêt, les déclarations de majo- » rité & extraits baptiſtaires, ſur peine de Nul- » lité & d'en répondre en leur propre & privé » nom «. *Voyez* au mot INTERDICTION, tome 32, page 276, un arrêt du 17 janvier 1662, concernant les contrats faits par des perſonnes interdites.

Les procureurs ſont reſponſables des Nullités qu'ils commettent dans les décrets; on l'a ainſi réglé, pour les obliger à être attentifs ſur ces ſortes de procédures, toujours importantes. Rouſſeaud de Lacombe, qui établit cette maxime, ajoute qu'un arrêt du 26 avril 1644 a condamné un procureur aux dommages-intérêts, pour n'avoir

pas fait enregistrer au greffe des décrets l'opposition de sa partie, dont il avoit les pièces. *Voyez quelque chose de semblable à l'article* INTERRUPTION D'INSTANCES.

A l'égard des huissiers & sergens, il paroît qu'on les rend assez généralement responsables des Nullités qu'ils font dans leurs exploits, quoique l'ordonnance de 1667 ne les condamne qu'à 20 livres d'amende, lorsque leurs exploits sont déclarés nuls pour les causes marquées au titre 2 de cette loi. Il y a dans le journal des audiences deux arrêts des 10 juin 1704 & 12 mai 1705, qui condamnent, l'un par défaut, l'autre contradictoirement, un huissier à garantir un demandeur en retrait lignager, qui avoit été débouté par des Nullités d'ajournement.

L'article 22 d'un arrêt de réglement du parlement de Flandres, du 16 septembre 1672, porte pareillement, que les huissiers sont tenus d'exprimer dans tous leurs exploits les noms & surnoms des personnes à qui ils parlent & délivrent copie, » à peine de Nullité & de » recommencer par l'exploiteur à ses frais & dé» pens, outre la réfusion des dommages & inté» rêts de partie, s'il y échet «. Il y a dans le même arrêt une foule d'autres dispositions qui prononcent les mêmes peines.

Il y a encore un arrêt du premier juillet 1752, qui ordonne qu'une poursuite déclarée nulle avant l'adjudication, sera recommencée aux frais de Guillaume, huissier, qui avoit fait une Nullité dans l'une des quatre criées.

On trouve néanmoins un arrêt du 13 mai 1760, qui décharge un huissier audiencier de la demande en garantie de la Nullité d'un exploit

en matière de retrait : mais il eſt à croire que la cour n'a jugé de la ſorte dans ce cas, qu'à cauſe que la procédure du retrayant étoit infectée de pluſieurs autres Nullités étrangères à l'huiſſier.

§. VI. *Un acte nul dans le principe, peut-il devenir valable par la ſuite?*

Il y a une règle de droit, qui porte, qu'un acte nul dans le principe, ne peut être validé par le ſeul laps de temps. *Quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis convaleſcere.* L. 29, *de regulis juris.* La raiſon de cette règle, diſent les interprètes, eſt que, comme le temps n'eſt pas un moyen d'établir ou d'éteindre de plein droit une obligation, il ne doit pas non plus avoir la vertu de confirmer ſeul un acte nul en ſoi.

Cette règle, ajoutent les commentateurs, a lieu dans les teſtamens, dans les contrats, dans les mariages, dans les jugemens, dans les uſucapions, en un mot dans toutes les matières de droit.

Dans les teſtamens, il eſt de principe, qu'une diſpoſition qui auroit été nulle ſi le teſtateur fût décédé immédiatement après l'avoir faite, ne peut pas devenir valable par la ſuite. C'eſt la déciſion expreſſe de la fameuſe règle de Caton (*).

(*) Catoniana regula ſic definit : quòd ſi teſtamenti facti tempore deceſſiſſet teſtator, inutile foret id legatum, quandocumque deceſſerit, valere. L. 1, D. *de regula Catonianâ.*

Nous avons expliqué & développé cette règle au mot INSTITUTION D'HÉRITIER.

Dans les contrats, on tient pour maxime, que la ſtipulation d'une choſe qui eſt hors du commerce, demeure toujours nulle, quoique la choſe change par la ſuite de qualité & tombe dans le commerce. C'eſt ce que porte le §. 1, aux inſtitutes, *inutilibus ſtipulationibus.*

A l'égard des ſentences, lorſqu'elles ſont nulles en elles-mêmes, le laps du temps fixé pour l'appel ne les valide pas, & jamais elles ne paſſent en choſes jugées. La loi 19, D. *de appellationibus*, eſt formelle ſur ce point.

Il y a cependant bien des cas où la règle dont il s'agit eſt ſans effet ; on peut même dire en général, que ce ſont tous ceux où la ceſſation de l'empêchement qui produiſoit la Nullité, ſe réunit à la ſurvenance d'une cauſe nouvelle & propre à confirmer l'acte.

Par exemple, on verra dans le paragraphe ſuivant que la preſcription, c'eſt-à-dire le laps d'un certain eſpace de temps, eſt ſouvent un moyen qui couvre & efface les Nullités. Pourquoi ? Parce que la loi préſume de la part de ceux qui ont intérêt de faire valoir ces Nullités, un conſentement tacite à l'exécution des actes qui en ſont frappés ; car, dit le juriſconſulte Paul dans la loi 28, D. *de verborum ſignificatione*, celui-là eſt cenſé aliéner ſon bien, qui laiſſe paſſer le temps de la preſcription ſans le revendiquer.

La loi 1, §. 1, D. *de legatis* 3°., nous offre un autre exemple ; elle décide qu'un legs ou un fidéicommis fait par un fils de famille, quoique nul dans ſon principe, devient valable, ſi le fils de famille, étant émancipé, témoigne être toujours dans la même volonté & y perſévère juſqu'à la mort.

Le mariage contracté par un impubère eſt nul, & demeure perpétuellement tel. Si cependant il ſurvenoit, après la puberté, un nouveau conſentement de la part de l'homme & de la femme, le mariage ſeroit validé, & ne pourroit plus être diſſous. C'eſt la déciſion expreſſe du chapitre 1, §. 1, aux décrétales, *de ſponſalibus impuberum*, & de la loi 4, D. *de ritu nuptiarum*.

Il exiſtoit chez les Romains un empêchement de mariage entre les ſénateurs & les affranchies, & par conſéquent un mariage contracté entre deux perſonnes qui étoient reſpectivement de l'une & de l'autre condition, n'étoit qu'un concubinage. Néanmoins ſi le mari venoit à perdre ſa dignité, le mariage commençoit à être regardé comme valable, & l'affranchie qu'il avoit épouſée, devenoit ſa femme. La loi 27, D. *de ritu nuptiarum*, le décide ainſi, & l'on peut dire la même choſe de toutes les autres eſpèces d'empêchemens.

Obſervons cependant qu'il y a ſur cette matière une différence eſſentielle entre le droit romain & nos uſages. Comme le ſeul conſentement ſuffiſoit chez les Romains pour contracter un mariage, il ſuffiſoit auſſi pour le réhabiliter, quand il étoit nul dans le principe. Mais comme, parmi nous, on ne peut ſe marier qu'avec des formalités publiques, nous ne pouvons attribuer à la ſimple cohabitation de deux perſonnes, l'effet de valider un mariage qu'ils ont contracté dans un état d'empêchement qui a ceſſé depuis. Auſſi trouvons-nous dans Barboſa une déclaration des cardinaux interprètes du concile de Trente, qui porte, qu'un mariage contracté publiquement entre impubères, ne peut être validé par leur ſeule cohabitation, après qu'ils ont atteint l'âge de pu-

berté, mais qu'il faut, pour le réhabiliter, une nouvelle célébration en face d'église. Cette décision est adoptée par Zypæus, l'annotateur de Fevret, l'auteur des conférences d'Angers, & Saint-Leger, official d'Avignon (*), rapporte un jugement de la rote romaine, qui y est conforme.

Un exemple rendra encore plus sensible la différence dont nous parlons. C'étoit une maxime constante chez les Romains, qu'on ne pouvoit faire une institution d'héritier que par un testament, mais qu'on pouvoit faire des legs & des fidéi-commis par des codicilles, espèces d'actes qui ne demandoient qu'une simple déclaration de volonté, *nudam voluntatem, solum nutum.* D'après cela, on a décidé qu'un fils de famille & un esclave ayant fait chacun un testament & chacun un codicille, tandis qu'ils étoient, l'un sous la puissance de son père, l'autre sous celle de son maître, & ayant été affranchis depuis, leur seule persévérance dans la même volonté avoit validé leurs codicilles, mais non leurs testamens. Cette décision est consignée dans la loi 1, §. 1, D. *de legatis* 3°.

On a agité au parlement de Normandie la question de savoir si un patron ayant présenté à une prébende un laïc qui ne s'étoit fait tonsurer qu'immédiatement avant de recevoir son institution, la Nullité de la présentation étoit effacée par la capacité survenue depuis. La contestation étoit entre un dévolutaire & le présenté. Il y a une si grande relation, disoit le premier,

(*) Quæst. canon. part. 1, cap. 120.

entre

entre l'acte de présentation & l'institution, que ces deux actes ne sont qu'un tout; c'est ce qui compose la provision; si donc l'un des deux est nul, sa Nullité influe sur l'autre, & l'on ne peut détruire l'un, que l'autre ne tombe nécessairement. L'institution est une collation nécessaire & forcée, l'ordinaire ne l'accorde que sur le fondement de la présentation; il pourroit à la vérité pourvoir le présenté de plein droit, *jure ordinario*; mais en référant ses provisions à la présentation, il les fait nécessairement dépendre de la validité de cet acte, & par conséquent il ne peut avoir l'intention de couvrir par les unes le défaut de capacité qui vicie l'autre.

Le présenté disoit au contraire, que la tonsure avoit été le fondement de ses provisions; que la présentation n'étoit point une partie principale de la collation, mais seulement une servitude sans laquelle la collation donnée par l'ordinaire devenoit canonique, lorsque le patron ne se plaignoit pas; que par conséquent on ne devoit pas considérer le temps de l'exercice du patronage, mais celui où l'ordinaire avoit approuvé la présentation.

Par arrêt du 17 décembre 1637, rapporté par Basnage sur l'article 69 de la coutume, le dévolutaire fut maintenu dans la prébende.

Dans les bénéfices électifs confirmatifs, la Nullité produite par l'incapacité du pourvu au temps de l'élection, peut-elle être couverte par la cessation de cette incapacité au temps de la confirmation? La décrétale *dudum, de electione*, décide pour la négative, & c'est d'après sa disposition que Dupertay dit que » la Nullité d'un » élu n'est point relevée par la confirmation en

» forme commune. Cependant, continue-t-il, » elle feroit fuppléée par le fupérieur en con» noiffance de caufe, en ajoutant qu'il confère » en tant que de befoin à cet élu la même di» gnité «.

C'eft par les mêmes principes que l'on devroit décider la queftion de favoir fi le défaut de grades dans le pourvu d'une cure de ville murée, peut être réparé par les grades qu'il obtient dans la fuite. Voyez cependant l'article CURÉ.

§. VII. *Par quelle voie, dans quel temps doit-on fe pourvoir pour faire déclarer une Nullité ?*

La queftion de favoir quelle voie on doit prendre pour faire déclarer un contrat nul, dépend de la nature de la Nullité qu'il s'agit de prononcer.

On diftingue à cet égard trois fortes de Nullités, les Nullités de droit, les Nullités d'ordonnance, & les Nullités de coutume.

Les Nullités de droit font celles que le droit romain a établies, & que nos loix n'ont pas renouvelées expreffément. Telle eft, non pas comme on l'avance dans l'encyclopédie, la Nullité d'une obligation contractée par un mineur pubère qui eft lézé (car cette obligation eft valable aux termes de la loi 101, D. *de verborum obligationibus*), mais la Nullité d'une obligation deftituée de caufe, d'une tradition faite fans titre valable, &c.

Les Nullités d'ordonnance font celles qui réfultent de quelques déclarations ou lettres-patentes. Tel eft dans une donation le défaut d'ac-

ceptation, de tradition ou d'insinuation. Les Nullités de coutume sont celles qui dérivent de nos loix municipales, & qui appartiennent spécialement au droit coutumier. Tel est, par rapport au retrait lignager dans la coutume de Paris, le défaut d'offres réelles à chaque journée de la cause.

On dit communément que les voies de Nullité n'ont point lieu en France ; cette maxime, qui est pareillement reçue dans les Pays-Bas, ne s'entend, à l'égard des contrats, ni des Nullités d'ordonnance, ni des Nullités de coutume ; & le sens en est, que l'on ne peut faire déclarer une Nullité de droit sans prendre des lettres du prince.

Cette maxime ne doit son introduction qu'à l'ignorance de nos anciens praticiens. Les uns se sont fondés pour l'établir, sur ce que le roi étant souverain absolu dans ses états, il ne convient pas à ses juges de prononcer sans autorisation spéciale, des Nullités qui dérivent de loix étrangères (*). Il n'est personne qui ne voie combien ce raisonnement étoit absurde & inconséquent ; absurde, parce qu'il s'ensuivoit que les juges auroient besoin de lettres de chancellerie, soit pour casser un testament d'après les dispositions du droit romain, soit pour se conformer dans leurs décisions à un point quelconque de ce

(*) Novimus hunc morem invectum fuisse in argumentum primarii, meri majorisque imperii regum nostrorum, qui si quid ipso jure romano irritum fiat, non aliter pro nullo esse inter suæ ditionis homines voluerunt, nisi beneficio impetrati à se rescripti. *Mornac*, sur la loi 21, D. *quod metûs causâ.*

droit ; inconſéquent, parce qu'il attribue à une formalité purement burſale, plus d'effet qu'à la permiſſion expreſſe & générale que donne le roi d'enſeigner dans les écoles, & de ſuivre dans les tribunaux les principes & les déciſions des légiſlateurs de Rome. Les autres voyant que dans le droit romain c'étoit le prêteur qui accordoit les reſtitutions en entier pour dol, crainte de léſion, & comparant cette pratique avec celle déjà établie de leurs jours, de prendre des lettres du prince, lorſqu'on vouloit faire reſcinder un acte pour l'une de ces trois cauſes, ont tiré de cette différence, bornée par elle-même à des cas particuliers, la conſéquence générale, que les juges ne pouvoient plus prononcer aucune Nullité de droit ſans un commandement exprès du ſouverain ; c'eſt-à-dire, qu'ils ont appliqué aux Nullités ce qui n'avoit été introduit que pour les reſtitutions en entier, & qu'ils ont confondu les actes nuls en ſoi, avec les actes ſujets à reſciſion.

Quoi qu'il en ſoit, la règle dont il s'agit a été conſacrée par pluſieurs arrêts. Il y en a un entre autres du 14 août 1543, rapporté dans le recueil de Papon, livre 16, titre 3, n°. 11.

Cette règle n'eſt cependant pas ſans exceptions. » Nos praticiens, dit le Grand ſur l'article 138 » de la coutume de Troies, en exceptent com- » munément les uſures, ſymonies & les contrats » faits avec pupilles «. On peut aller plus loin, & dire en général, qu'elle ne peut avoir lieu, ni par rapport aux actes contraires aux bonnes mœurs ou au droit public, ni relativement à ceux que des vices de forme intrinſèque empêchent de regarder comme exiſtans, ni dans les cas

où la Nullité provient d'une incapacité légale & absolue de contracter. Voyez sur ce dernier point l'arrêt du 14 août 1769, rapporté au mot INTERDICTION.

Il y a même plusieurs provinces où l'on est admis, sans lettres de rescision, à proposer toutes les espèces de Nullités de droit. Nous voyons dans de Laurière, art. *Nullité*, que telle est la pratique constante de la Lorraine. Dunod, en son traité de l'aliénation & de la prescription des biens d'église, en dit autant de la Franche-Comté, & il y a pour cette province un édit du mois de juillet 1707, qui paroît y autoriser cet usage. On juge de même dans les Pays-Bas; & quoique l'on y prenne quelquefois des lettres de rescision contre des actes nuls de droit, cette formalité n'y a jamais été regardée comme nécessaire; c'est ce qu'attestent Groeneweghen, sur le code, titre *in quibus causis in integrum restitutio necessaria non est*; Gudelinus, *de jure novissimo*, livre 3, chapitre 14; Zypæus, *notitia juris belgici*, titre *de in integrum restitutione*; Neostade, décision 47; Christin, sur les loix abrogées de Bugnyon, livre 1, chapitre 123; Voet, sur le digeste, livre 4, titre 1.

A l'égard des jugemens, il faut distinguer s'ils sont interlocutoires ou définitifs.

Les jugemens interlocutoires ou de simple instruction peuvent être déclarés nuls par les juges mêmes qui les ont rendus, & cela sur la seule exposition des moyens qui en fondent la Nullité. C'est la conséquence du principe établi par la loi 14, D. *de re judicatâ*, & par les docteurs qui l'ont commentée, que ces sortes de

jugemens sont sujets à être révoqués jusqu'en définitif. De là l'injonction que l'ordonnance criminelle, titre 14, article 8, fait aux juges d'examiner, avant de procéder au jugement définitif des procès, s'il n'y a pas des Nullités dans l'instruction. De là la permission expresse qu'elle leur donne, titre 6, article 14, d'annuller les dépositions qu'ils ont reçues sans les formalités requises. De là aussi l'observation que faisoit en 1727 M. l'avocat général, que si un official a commis quelque faute dans la procédure, il faut suivre à son égard l'usage établi par rapport aux autres juges, & lui laisser, comme à ceux-ci, le pouvoir de réparer ses Nullités ; » sans quoi, dit » Serpillon en rapportant ce trait, les juges se» roient obligés de cesser l'instruction de leurs pro» cédures, les crimes demeureroient impunis, & » les preuves dépériroient. Si un juge continuoit » une procédure irréguliére, il ajouteroit des » actes inutiles, des actes vicieux, & multiplie» roit les frais, qui tomberoient sur lui.

Mais cette faculté que la loi laisse aux juges, n'ôte pas aux plaideurs celle de se pourvoir par la voie d'appel contre les sentences d'instruction qui sont nulles ; & il y a à cet égard une remarque bien essentielle, c'est que le juge ne peut plus annuller sa procédure dès qu'il y en a un appel interjeté, parce qu'alors le juge supérieur est saisi de la cause. Il a été ainsi jugé par arrêt du 7 décembre 1726, rapporté par Rousseau de Lacombe en sa jurisprudence canonique, au mot *Official*.

C'est une question si les actes de pure instruction peuvent être annullés par le juge ou commissaire qui y a procédé, ou si ce pouvoir

eſt réſervé au ſiége aſſemblé. Il paroît, dit Serpillon, que l'article 14 du titre 6 de l'ordonnance de 1670, » laiſſe au juge la liberté de » pouvoir ſeul déclarer nulles les diſpoſitions » qui n'ont pas été reçues avec toutes les formalités néceſſaires «. Cependant, ajoute cet auteur, il eſt plus sûr de ſe conformer à un arrêt du 10 juin 1746, » qui a jugé que le » lieutenant criminel d'Angers n'avoit pu déclarer » nulles quelques dépoſitions d'une information » qu'il avoit faite. Du Rouſſeau rapporte les » motifs ſur leſquels cet arrêt a été rendu ; il » prouve qu'ils ſont conformes à l'eſprit de » l'ordonnance, & que le juge doit caſſer ce qui » eſt nul de l'avis de deux officiers, ou de deux » gradués ou praticiens «.

Le pouvoir que l'ordonnance attribue aux juges d'annuller eux-mêmes leurs procédures vicieuſes, a auſſi lieu par rapport à celles qui ont été faites en d'autres ſiéges, & qui leur ſont renvoyées pour les continuer. Un arrêt du 22 décembre 1731, rapporté par Serpillon, » a » enjoint au lieutenant général de Limours, » lorſqu'il continuera une procédure commencée » par un premier juge, d'examiner avant toutes » choſes ſi la procédure eſt régulière, & au cas » qu'il ne la trouve pas telle, de la déclarer » nulle, ou ſe pourvoir à la cour pour en faire » prononcer la Nullité avant de faire aucune » inſtruction de ſon chef, ou procéder à aucun » jugement «.

Lorſqu'il s'agit d'un jugement définitif, il faut diſtinguer s'il eſt rendu en dernier reſſort, ou ſujet à l'appel.

Dans l'un & l'autre cas, les parties qui n'y ont

pas été appelées, ou qui ne l'ont pas été dûment, peuvent en faire prononcer la Nullité par les juges mêmes qui les ont portés; il ne leur faut pour cela d'autre voie que celle de l'OPPOSITION; voyez ce mot.

Mais quand la partie qui veut faire déclarer un jugement nul, a été dûment assignée, elle n'a pas d'autre voie à prendre que celle de la cassation ou de la requête civile, si le jugement est en dernier ressort, & celle de l'appel, s'il est question d'une simple sentence.

Notre jurisprudence diffère sur ce point de celle des Romains. La loi 1, C. *de sententiis*, & la loi 1, §. 2, D. *quæ sententiæ sine appellatione rescindantur*, établissent qu'une sentence nulle peut être rescindée sans appel, tant par le juge même dont elle est émanée, que par tout autre devant qui la contestation est portée de nouveau. Mais comme nos anciens praticiens ne distinguoient pas aisément les sentences nulles d'avec celles qui ne péchoient que par le mal jugé, il ont mis en principe que l'on doit appeler des unes comme des autres, & cette règle a été reçue par-tout sans difficulté. Automne sur le titre du code, *quandò provocare non est necesse*, dit que *rubricam hanc ab usu forensi Gallorum longè recessisse, quia necessaria est appellatio, etiam in casibus in quibus sententia est ipso jure nulla.* Le président Favre, en son code, livre 7, titre 27, décision 3, atteste la même chose par rapport à la Savoye. *Lege nostrâ municipali expressè cautum est, ut quantumvis nulla sit sententia, ab eâ tamen necessariò sit provocandum.* C'est aussi ce que l'on observe dans les Pays-Bas, suivant Groene-

weghen sur le titre du code que nous venons de citer ; Zipæus en sa notice du droit belgique, titre *de appellationibus* ; Knobaert sur la coutume de Gand, titre 1, article 5, observation 4 ; Christin, tome 1, décisions 3 & 16, & tome 4, décision 88. La coutume d'Audenarde en a même une disposition expresse : » L'on doit appeler (dit-elle, titre 7, article 1) » des sentences en matieres civiles, quand elles » seroient nulles & de nulle valeur selon le droit, » & elles doivent être déclarées nulles & abusives par le juge *ad quem*, ou au moins être » réformées ; & lesdites sentences gissent en exé- » cution, si long-temps & au cas qu'elles soient » réparables, au moins jusqu'à ce que le juge » *ad quem* ait accordé surséance de les exécuter «. Enfin, la maxime dont nous parlons a été confirmée par plusieurs arrêts. Il y en a un dans Bardet, du 4 juillet 1633, qui prononce sur l'appel d'une sentence nulle, par *l'appellation & ce au néant*. M. l'avocat général Bignon, sur les conclusions duquel il a été rendu, observe dans son plaidoyer, que » l'appel a été nécessaire, » parce que voies de Nullité n'ont point de lieu » en ce royaume «.

Les échevins de Steenwerke en Flandres, ayant rendu une sentence nulle contre le nommé de Cerf, celui-ci, à qui on l'objecta dans une instance qu'il avoit portée devant les échevins de Bailleul, donna une requête pour en faire prononcer la Nullité. Mais, dit M. Dubois d'Hermaville, » par sentence des juges de Bail- » leul du 3 janvier 1690, il a été déclaré non » recevable en ses fins & conclusions, sauf à » lui à se pourvoir par appel pardevant le juge

» ſupérieur de Steenwerke : de quoi de Cerf
» s'étant porté appelant au parlement de Flan-
» dres, & le procès y ayant été conclu, par arrêt
» du 22 juin 1690, la ſentence a été confirmée,
» en jugeant que c'eſt une maxime à préſent
» conſtante, tant en Flandres qu'en France, que
» les voies de Nullité n'ont plus de lieu «. M.
Dulauri rapporte pareillement un arrêt du grand conſeil de Malines du 13 février 1715, qui déclare les grand bailli & échevins du pays de Waer, » en leurs fins & concluſions de Nullité
» de la ſentence du conſeil provincial de Flan-
» dres du 29 janvier 1714, ſéparément inten-
» tée, non recevables ni fondés; eux néanmoins
» entiers de l'accumuler avec la cauſe d'appel,
» s'il s'y croyent fondés «.

Sur la queſtion de ſavoir dans quel temps on doit ſe pourvoir pour faire déclarer une Nullité, il faut diſtinguer ſi la Nullité eſt propoſée par exception ou par action.

Dans le premier cas, il n'y a aucun laps de temps qui puiſſe la couvrir. C'eſt ce qu'établit Dunod, partie 1, chapitre 12; & c'eſt ce que Furgole démontre parfaitement en ces termes:
» Dans quel temps la Nullité d'un teſtament,
» réſultante de la prétérition, devra-t-elle être
» propoſée? Je réponds que le teſtament étant
» nul de plein droit, & ne pouvant produire
» aucun effet quant à l'inſtitution d'héritier, la
» Nullité peut être oppoſée en tout temps;
» c'eſt-à-dire perpétuellement, même après
» trente ans, par voie d'exception, parce que
» *quæ ſunt temporalia ad agendum, ſunt perpetua*
» *ad excipiendum*; qu'ainſi celui qui ſe trouve
» en poſſeſſion d'un bien dont on veut le dé-

» poſſéder en vertu d'une ſubſtitution univer-
» ſelle compriſe dans un teſtament nul par pré-
» térition, peut oppoſer la Nullité en quelque
» temps que ce ſoit. Pour évincer le poſſeſſeur
» d'un bien, quand même il n'auroit point de
» titre, il faut que le demandeur faſſe apparoir
» d'un titre bon & légitime, qui lui attribue
» la propriété, autrement il ne doit pas être
» admis à ſa demande, & il en doit être ex-
» clus, non à cauſe du droit du poſſeſſeur, mais
» par défaut de droit & de titre de ſa part, à
» cauſe que *rei vindicatio ſoli domino competit*;
» qu'il faut par conſéquent que le demandeur
» rapporte un titre légitime de propriété; autre-
» ment le défendeur doit être renvoyé abſous,
» parce que *in pari causâ melior eſt conditio*
» *poſſidentis* «

Dans le ſecond cas, on diſtingue la Nullité abſolue d'avec la Nullité relative.

La Nullité abſolue ne peut être couverte par la preſcription : ce principe eſt avoué par tous les auteurs; mais quelques-uns ſoutiennent qu'il en faut excepter la preſcription immémoriale. » Fachiné les réfute, dit Dunod, & ſon opinion » eſt la plus commune : je crois cependant qu'on » doit laiſſer la queſtion à l'arbitrage du juge, » pour la décider ſuivant les circonſtances, la » qualité & l'importance de la Nullité «.

On fait aſſez communément ſur cette matière une ſous-diſtinction qui peut être d'un grand ſecours en pluſieurs circonſtances; c'eſt que les actes argués de Nullités abſolues pour des défauts eſſentiels de formalité, ne ſont pas même confirmés par une poſſeſſion immémoriale, lorſque ces actes renferment une preuve directe &

positive de l'omission des formes nécessaires; c'est l'espèce précise de la maxime, *meliùs est non habere titulum, quàm habere vitiosum.* Au lieu que, dans les cas où cette omission n'est pas prouvée par les actes mêmes, ou ne l'est que négativement, le laps de cent ans fait présumer que toutes les formes ont été remplies. La prescription de 30 ou 40 ans produit aussi quelquefois cet effet : cela dépend de l'arbitrage du juge & de la nature de chaque affaire. *Cùm illud tempus*, dit Dumoulin, *non sit à jure determinatum, nec possit determinari, cùm à singularibus & variis factorum circumstantiis pendeat, concludo judicis esse arbitrium.*

Quant aux Nullités respectives, on ne peut plus les proposer par action, après une possession de trente ans de la part de celui que l'on voudroit évincer. » L'on ne révoque point en doute parmi » nous, dit Dunod, que les Nullités respectives » se prescrivent par trente ans, & qu'il n'y a » plus d'avantage à les proposer après ce temps, » si ce n'est par voie d'exception «. Furgole enseigne la même chose par rapport aux testamens nuls : » Si l'héritier institué a possédé l'hérédité » pendant trente ans, & qu'il n'y ait aucun » moyen qui ait empêché ou interrompu la prescription, la Nullité ne pourra produire aucun » effet, non que le testament soit devenu valide, » parce que cela ne se peut point, à cause de la » maxime, *quod initio vitiosum est tractu temporis convalescere non potest*, mais parce que » la prescription aura acquis à l'héritier la propriété des biens, & produira une exception » qui détruit & exclut le droit de ceux qui » auroient pu demander l'hérédité, s'ils étoient

» venus avant l'accompliſſement de la preſcrip-
» tion (*) «.

D'après le principe établi ci-deſſus, que l'on ne peut en France propoſer une Nullité de droit contre un contrat, ſi ce n'eſt à l'aide de lettres du prince en forme de reſciſion, il ſembleroit que l'on ne dût plus être admis à le faire après le temps auquel nos loix ont limité les actions reſciſoires, c'eſt-à-dire, après dix ans. Néanmoins le Grand fait mention d'une ſentence du bailliage de Troies, du 31 mars 1560, qui a jugé le contraire, & il en approuve la déciſion. » La for-
» malité des lettres, dit-il ſur l'article 139 de ſa
» coutume, n'empêche pas que le principal de
» l'affaire ne doive être jugé ſelon ſa nature &
» qualité, c'eſt-à-dire, ſelon la Nullité, puiſ-
» que l'obligation étant faite ſans cauſe, l'obligé
» pouvoit répéter l'obligation *condictione ſine*
» *cauſâ*, juſqu'à trente ans, par lequel eſpace de
» temps ſeulement les actions perſonnelles peu-
» vent être preſcrites. Et ne font au contraire les
» ordonnances de Louis XII de l'an 1510, ar-
» ticle 46, & de François I de l'an 1535, cha-
» pitre 8, article 32, d'autant qu'elles n'ont lieu
» que pour les obligations qui ſubſiſtent de leur
» commencement, comme celles faites par dol,
» fraude ou crainte, pour reſcinder leſquelles
» la reſtitution eſt néceſſaire, tant par le droit
» Romain que par notre droit, & non pas pour
» les obligations nulles, n'étant pas vraiſem-

(*) Il y a des coutumes, telles qu'Artois, Douai & gouvernance de Douai, qui attribuent à la preſcription de vingt ans les mêmes effets que le droit commun à celle de trente.

» blable que l'intention de l'ordonnance ait été » de violer les raisons de droit à l'endroit de » ceux qui sont contraints d'avoir recours aux » lettres du prince, ès cas èsquels, selon la vraie » raison de droit, il ne seroit pas besoin de » lettres «.

Si l'on juge ainsi en France, malgré l'attachement que l'on y a pour la maxime, *voies de Nullité n'ont pas lieu*, à plus forte raison doit-on juger de même dans les Pays Bas, où l'on a vu ci-devant que cette maxime n'est pas admise ; aussi le fait-on sans difficulté. M. Stockmans en rapporte un arrêt du conseil de Brabant du mois de mai 1645. M. Winantz nous en retrace deux autres rendus en la même cour les 12 octobre 1624 & 10 octobre 1705. Il y en a deux semblables du parlement de Flandres, rapportés par M. Desjaunaux & de Ghewiet, sous les dates des 27 janvier 1698 & 13 octobre 1706. Enfin, c'est ce que décide expressément une déclaration du conseil privé de Bruxelles du 14 novembre 1628, dont voici les termes : » Sur ce que les chancelier & gens du conseil » de Brabant ont proposé au conseil privé du » roi, si sous l'article 29 de l'édit perpétuel de » l'an 1611, contenant que toutes rescisions & » annullations de contrats ou autres actes quel- » conques, fondés sur lésion, pour grande qu'elle » soit, dol, circonvention, crainte ou violence, » se prescriront par le laps de dix ans .... seroit » compris le cas de Nullité d'une éviction ou » décret, à faute d'observation des solennités » y requises : vu ledit article, sa majesté a dé- » claré ledit cas de Nullité n'y être compris «.

Il y a sur le temps dans lequel doivent être

formées les demandes en Nullité de jugemens en dernier ressort, & de collations de bénéfices suivies de possession, des règles & des maximes particulières que l'on trouvera aux mots CASSATION, JUGES, REQUÊTE CIVILE & POSSESSION TRIENNALE.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandres*).

OBÉDIENCE. C'est l'ordre, le congé par écrit qu'un supérieur ecclésiastique donne à un inférieur, soit pour le faire aller en quelque mission, soit pour le transférer d'un lieu dans un autre, ou pour lui permettre d'aller en pélerinage ou en voyage.

On a aussi appelé *Obédiences*, les maisons, églises, chapelles & métairies, qui ne sont pas des titres de bénéfices séparés, & dans lesquels un supérieur ecclésiastique envoye un religieux pour les desservir ou administrer. On les a ainsi appelées, parce que le religieux qui les dessert, n'y est qu'en vertu d'un acte d'Obédience, & qu'il est révocable *ad nutum*.

Dans les premiers siècles de l'état monastique, tous les prieurés n'étoient que des Obédiences. Il y a encore quelques abbayes où les prieurés qui en dépendent ne sont que de simples Obédiences.

Pendant le grand schisme d'Avignon, on se servoit du terme d'Obédience pour désigner le territoire dans lequel chacun des deux papes étoit reconnu comme légitimement élu. Presque toutes les villes de Toscane & de Lombardie, toute l'Allemagne, la Bohème, la Hongrie, la Pologne, la Prusse, le Danemarck, la Suède,

la Norwège, l'Angleterre, étoient de l'Obédience de Clément VII, qui s'étoit retiré à Avignon. La France, la Lorraine, l'Ecosse, la Savoie & le royaume de Naples se rangèrent sous l'Obédience d'Urbain : l'Espagne prit d'abord le même parti, ensuite elle se mit sous l'Obédience de Clément VII.

On appelle aujourd'hui *pays d'Obédience*, les provinces du royaume où le concordat passé entre Léon X & François I n'a point lieu, & qui sont soumises aux règles de chancellerie que l'on y observoit avant le concordat. Telles sont la Bretagne, la Franche-Comté & quelques autres.

C'est mal à propos qu'on appelle ces provinces *pays d'Obédience*; l'expression est impropre, attendu que ces pays ne sont pas soumis au pape plus particuliérement que les autres : toute la différence consiste en ce que la règle *de mensibus & alternativâ* y est suivie; c'est-à-dire, que le pape y confère les bénéfices pendant huit mois de l'année, & que les autres collateurs n'ont que quatre mois, à la réserve des évêques, qui, en faveur de la résidence, ont l'alternative, c'est-à-dire, la collation pendant un mois, & le pape pendant l'autre, & ainsi de suite alternativement.

En pays d'Obédience, le pape ne peut point user de prévention dans les six mois de l'alternative des évêques, ni dans les quatre mois des autres collateurs.

Voyez les loix ecclésiastiques de France, le recueil de jurisprudence canonique, & les articles PRÉVENTION, CONCORDAT, ALTERNATIVE, &c.

OBÉISSANCE.

OBÉISSANCE. Action d'obéir, soumission aux ordres des supérieurs.

Dans tout état bien constitué, l'Obéissance à un pouvoir légitime, est incontestablement le devoir le plus indispensable des sujets. Refuser de se soumettre aux souverains, c'est renoncer aux avantages de la société, c'est renverser l'ordre, c'est chercher à introduire l'anarchie. Les peuples, en obéissant à leurs princes, n'obéissent qu'à la raison & aux loix, & ne travaillent qu'au bien de la société.

Mais s'il arrivoit qu'un prince commandât des choses contraires au bien, il passeroit les bornes du pouvoir légitime, & les peuples seroient toujours en droit de réclamer contre la violence qui leur seroit faite. Ainsi l'Obéissance ne doit point être aveugle. C'est pourquoi l'histoire loue le guerrier généreux qui commandoit à Bayonne dans le temps des massacres de la saint Barthelemi, d'avoir refusé d'exécuter les ordres sanguinaires de Charles IX, contre ceux des sujets de ce prince qui professoient la religion prétendue réformée dans cette ville. Voici la réponse que ce brave homme fit au roi : » J'ai » communiqué le commandement de votre ma» jesté à ses fideles habitans & gens de guerre » de la garnison, je n'y ai trouvé que bons ci» toyens & braves soldats, mais pas un bour» reau ; c'est pourquoi eux & moi supplions » très-humblement votre majesté de vouloir » employer nos bras & nos vies en choses pos» sibles ; quelque hasardeuses qu'elles soient, » nous y mettrons jusqu'à la dernière goutte de » notre sang «.

OBITUAIRE. C'eſt, en matière bénéficiale, un eccléſiaſtique pourvu d'un bénéfice *per obitum*, c'eſt-à-dire, par le décès du précédent titulaire.

Un ſimple Obituaire pourvu en cour de Rome, ne feroit pas fondé à reprocher à un bénéficier, qui jouiroit de ſon bénéfice depuis un an, les défauts qui pourroient ſe rencontrer dans les titres de ce bénéficier, à moins toutefois que les proviſions de l'Obituaire ne continſſent la cauſe de dévolut.

On préfère le réſignataire à l'Obituaire ; & dans le cas où deux Obituaires ſe trouvent pourvus du même bénéfice par le pape, c'eſt celui qui a été le premier pourvu qui doit être maintenu.

Voyez VACANCE & RÉSIGNATION.

OBLAT. On appeloit ainſi autrefois ceux qui, ſe dévouant à l'état monaſtique, abandonnoient en même temps tous leurs biens à une communauté ; c'étoient de véritables moines. La réception de ces ſortes d'Oblats apportoit quelquefois des richeſſes immenſes dans les monaſtères ; car, indépendamment des biens dont ils étoient alors en poſſeſſion & dont ils faiſoient l'abandon à la communauté, ils jouiſſoient encore du ſingulier avantage d'hériter de leurs parens, tandis que les parens perdoient ce droit à leur égard. Par ce moyen, les abbayes, & en général les communautés régulières ajoutoient ſouvent de nouveaux domaines à ceux qu'ils poſſédoient déjà de la part de leurs fondateurs.

Il y avoit une ſeconde eſpèce *d'Oblats*, que,

par une coutume barbare, on dévouoit au service des autels dans les maisons religieuses, sans attendre ni demander le consentement de ces malheureuses victimes. Tels étoient les enfans, qui, quelquefois dès leur naissance, étoient donnés à un ordre au choix des pères & des mères; cette donation se faisoit aussi par testament. La cérémonie consistoit à conduire l'enfant auprès de l'autel, où on lui enveloppoit la main dans un des coins de la nappe : dès-lors il n'étoit plus libre à l'enfant dévoué de renoncer à la règle & à l'habit auxquels il avoit été destiné. Ce cruel usage a été aboli parmi nous.

On appeloit encore *Oblats*, des laïcs qui, sans renoncer absolument au siècle, ni même sans prendre l'habit monastique, se retiroient dans une communauté régulière, à laquelle ils donnoient tous leurs biens à perpétuité, s'ils s'engageoient à y demeurer toujours; ou simplement une jouissance, s'ils se réservoient la faculté de sortir de la maison.

Une quatrième espèce d'Oblats étoit des laïcs, qui non seulement se donnoient eux & leurs biens à un monastère, mais se faisoient encore serfs de ce monastère eux & leurs enfans. On a la preuve de ce zèle absurde dans les archives de l'église de saint Paul de Verdun, où l'on trouve une permission donnée en 1360 à un homme de cette abbaye, de se marier à une femme de l'évêché de Verdun, à condition que la moitié des enfans qui naîtroient de ce mariage appartiendroit à l'abbaye, & l'autre moitié à l'évêque.

Oblat s'est encore dit autrefois d'un soldat, qui, ne pouvant plus servir à cause de ses blessures ou

de sa vieillesse, étoit logé, nourri & entretenu dans une abbaye ou dans un prieuré de nomination royale. On l'appeloit autrement *moine lai.*

Aujourd'hui les maisons régulières sont déchargées de la nourriture de ces Oblats, parce que tous les soldats qui, par leurs blessures ou leurs longs services, sont hors d'état de pouvoir servir, sont nourris & entretenus à l'hôtel des invalides; & toutes les abbayes & tous les prieurés du royaume payent, en vertu d'un édit du mois d'avril 1674, des pensions à cet hôtel, au lieu de la nourriture qu'ils fournissoient anciennement aux Oblats.

Ces pensions ont été successivement augmentées par différentes ordonnances, en proportion de l'augmentation du prix des denrées & de la valeur numéraire du marc d'argent. Louis XIV fixa ces pensions à cent cinquante livres. Mais le feu roi ayant considéré que les dépenses de toute espèce avoient tellement augmenté, qu'il n'auroit plus été possible aux monastères de loger, nourrir & entretenir convenablement un officier ou soldat infirme ou invalide, pour une somme aussi modique, il donna, le 2 avril 1768, une déclaration par laquelle il ordonna qu'à compter du premier janvier précédent, la pension d'Oblat demeureroit fixée à la somme de trois cents livres, qui seroit payée chaque année, de quartier en quartier, & par avance, au receveur de l'hôtel des invalides, par tous les abbés & prieurs du royaume, à peine d'y être contraints par saisie de leur temporel. Sa majesté se réserva en même temps d'accorder telle diminution qu'il appartiendroit aux abbés & prieurs qui justifieroient que les revenus de leurs bénéfices n'excédoient pas deux mille livres.

Cette loi a été ſuivie d'un arrêt rendu au conſeil d'état le 13 janvier 1769, par lequel le roi, en interprétant la réſerve dont on vient de parler, a ordonné que les abbés & prieurs qui juſtifieroient que les revenus de leurs bénéfices étoient au deſſous de mille livres, ne payeroient que ſoixante-quinze livres pour la penſion d'Oblat, & que ceux dont les revenus étoient de mille livres & au deſſus, mais qui n'excédoient pas deux mille livres, ne payeroient que cent cinquante livres pour le même objet.

Les évaluations des revenus doivent ſe faire, ſuivant le même arrêt, ſur les baux & autres pièces indicatives de la recette, ſans autre déduction que celle des charges foncières, & ſans que les décimes payées par les titulaires des bénéfices dont il s'agit, puiſſent être déduites ſur le montant de ces revenus.

OBLATION. Voyez Offrande.

OBLIE, OUBLIE. Eſpèce de pâtiſſerie, de gauffre, ou de pain rond, fait d'une pâte très-légère, cuite entre deux fers, & empreinte de quelque figure. Dans notre vieux langage, on l'a appelée *Oblie*, *Oblée*, *Oublie*, *Oublée*, *Oubliage*. Ces mots, qui ſignifient tous la même choſe, nous viennent de la baſſe latinité. Ils répondent à ceux-ci : *Obliæ*, *Oubleiæ*, *Oubleyæ*, *Obliga*, *Obligum*, *Oblitæ*, *Oblictæ*, *Obliviæ*. Voyez ſur ces mots les gloſſaires de Ducange & de Laurière.

Mais quelle eſt l'origine primitive de tous ces mots ?

Pontanus, ſur l'article 40 de la coutume de

Blois, cherche cette origine dans le mot latin *Oblivio*. C'eſt, dit-il, une redevance ſeigneuriale, à laquelle eſt attachée une amende contre celui qui néglige, qui *oublie* de la payer au jour préfix. De cette peine qui eſt attachée à l'*oubli* du payement, eſt venu le nom d'*Oublie*, qu'on a donné à la redevance & à la choſe due.

Ducange rejette cette étymologie, & il a raiſon. Ce ſeroit déjà une aſſez grande bizarrerie de ſuppoſer une redevance anonyme, & que l'oubli de la preſtation fût devenu le nom de la redevance même; mais ce ſeroit certainement une abſurdité de ſuppoſer que ce nom, ſi gauchement emprunté par nos anciens feudiſtes pour déſigner une redevance ſeigneuriale, fût devenu une expreſſion populaire pour déſigner une eſpèce de pain ou de pâtiſſerie.

Ducange, à ſon tour, fait dériver le mot *Oublie* du mot latin *Oblata*; & c'eſt dans notre ancienne liturgie qu'il cherche le ſens primitif de ce mot. On appeloit *Oblata*, dit-il, une pâte de farine de froment, ronde, légère & ſans levain, que l'on faiſoit cuire entre deux plaques de fer, ſur leſquelles étoient gravés le nom & la figure de jéſus-chriſt, & qui imprimoient l'un & l'autre ſur la pâte. Cette pâte devenoit par la cuiſſon, ce que les prêtres latins appeloient *Oblata*, ce qu'on appela *Oblia* dans la baſſe latinité, *Oublie* en françois; en un mot, ce que nous appelons aujourd'hui hoſtie, ou pain à chanter, deſtiné à devenir, par la conſécration, le corps & le ſang de jéſus-chriſt. De Laurière & les auteurs de l'encyclopédie ont ſuivi l'opinion de Ducange.

Nous trouvons en effet dans les anciens monumens de l'hiſtoire eccléſiaſtique, qu'on appeloit l'hoſtie *Oblata*, ſoit avant, ſoit après la conſécration ; & dans quelques autres, qu'on l'appeloit auſſi *Oblée*, *Oblie*. Nous pourrions donc adopter l'étymologie de Ducange, ſi cette eſpèce de pain ou de pâtiſſerie n'avoit exiſté que depuis l'établiſſement du chriſtianiſme. Mais elle étoit connue dans la Grèce païenne ; on en attribuoit l'invention à Bacchus, & dans les fêtes de ce dieu, on lui en faiſoit un hommage public. On appeloit cette eſpèce de pain *Obelias artos*, pain *Obélie*, & ceux qui le portoient en pompe aux fêtes de Bacchus, *obeliophores*. Athénée & le grammairien Julius Pollux, qui vivoient dans le deuxième ſiècle de notre ère, nous atteſtent ces faits ; & ils donnent pour garans deux fameux poëtes comiques qui vivoient plus de quatre cents ans avant jéſus-chriſt, Ariſtophane & Phérécrate.

C'eſt de là que Caſaubon, dans ſes notes ſur Athénée, que Cælius Rhodiginus & Robert Conſtantin, font dériver nos mots *Oublie* & *oublieur*, ou *oublayeur*. Lamare, dans ſon traité de la police, tome 3, livre 5, titre 45, chapitre 2, adopte cette étymologie ; & il faut convenir qu'elle paroît la plus ſimple & la plus naturelle : nos *Oublies* ſont exactement ce qu'étoient les *Obélias artos* des Grecs ; & les mots *Oublies*, *oublieurs*, *oublayeurs*, reſſemblent ſingulièrement aux mots Grecs *Obelias*, *obeliophores*.

Au ſurplus, quelle que ſoit l'origine du mot, nous ſommes fixés ſur la choſe qu'il déſigne, & c'eſt aſſez. Voyons maintenant quel rapport cette choſe & ce mot peuvent avoir avec la juriſprudence.

1°. Les faiſeurs d'Oublies ont été ſoumis à la police, comme tous les autres corps d'arts & métiers.

2°. Les Oublies, conſacrées & non conſacrées, ont laiſſé dans le droit eccléſiaſtique, des traces, des uſages, peut-être même des abus dont il eſt intéreſſant de découvrir l'origine.

3°. Les Oublies ſont auſſi devenues une eſpèce de redevance ſeigneuriale.

Nous allons donc en faire l'hiſtoire par rapport à la police, par rapport au droit eccléſiaſtique, & par rapport au droit féodal.

Police.

Dès l'origine de S. Louis, les *oublayeurs* avoient des ſtatuts & formoient un corps de métier; ils n'étoient point alors confondus avec les pâtiſſiers. On ne voit même à cette époque aucun veſtige du corps des pâtiſſiers.

Charles VI leur donna de nouveaux ſtatuts au mois d'août 1406.

Une ſentence de police du châtelet, du 4 août 1440, prouve qu'alors il exiſtoit une communauté des maîtres pâtiſſiers; mais elle n'avoit rien de commun avec celle des *oublayeurs*. Il y eſt dit: » N'eſt point notre intention, que, par » le moyen de ces ordonnances, les *oublayers* & » boulangiers, qui de préſent tiennent ouvroirs » à Paris, ne puiſſent jouir & uſer du métier » de pâtiſſerie, ainſi & par la forme & manière » qu'ils faiſoient paravant les préſentes ordon» nances «.

En 1479, on fait un ſupplément aux ſtatuts des pâtiſſiers, & l'on déclare que ce ſupplément

ſera auſſi loi pour les *oublayeurs* ; mais on y diſtingue encore le métier de pâtiſſier, du métier d'*oublayeur*.

En 1485, autre ſupplément aux ſtatuts des pâtiſſiers & des *oublayeurs* ; mais on y diſtingue toujours les deux métiers, les deux communautés. Chaque communauté a ſes jurés à part.

Nous voyons pour la première fois les deux communautés réunies en une ſeule, dans les lettres-patentes de Charles IX, datées du mois de juillet 1566, portant confirmation de leurs nouveaux ſtatuts.

Ces *oublayeurs* avoient ſeuls le droit de vendre & d'expoſer en vente les pains à chanter, c'eſt-à-dire, les *Oublies* deſtinées à la conſécration ; & nul ne pouvoit en expoſer en vente, qu'ils n'euſſent été viſités par les maîtres de la communauté. *Voyez les ſtatuts du mois de mai* 1270, *& l'article* 18 *de ceux du mois d'août* 1406.

On leur permettoit de travailler & d'ouvrir leurs boutiques les jours de fêtes ; ce ne fut qu'en 1440 que l'on défendit aux pâtiſſiers de faire ouvrage de pâtiſſerie aux quatre fêtes ſolennelles. Cette défenſe devint commune aux *oublayeurs* en 1479, & l'on y ajouta les deux jours de la fête-dieu, & l'aſſomption de notre-dame.

Bien plus, il leur étoit permis d'aller faire cuire leurs pâtiſſeries aux portes & le long des murs des égliſes, les jours des fêtes de patron, & des autres fêtes qu'on appeloit jours de pardon. Seulement on les aſſujettiſſoit à tenir leurs fournaiſes à la diſtance de deux toiſes l'une de l'autre. *Article* 8 *des ſtatuts de* 1406.

Ces faiseurs d'*Oublies*, qui, sous la protection des loix, profanoient si scandaleusement les lieux saints, corrompoient aussi les mœurs & troubloient la sûreté publique.

Le jeu étoit l'ame de leur commerce. Ils envoyoient leurs apprentifs, compagnons ou domestiques, colporter les *Oublies* dans la ville, dans les places publiques, dans les cabarets, dans les maisons bourgeoises. Les colporteurs étoient toujours pourvus de dés, & presque toujours de dés pipés. Ils ne vendoient pas, ils jouoient leurs *Oublies*. S'ils perdoient, ce qui étoit rare, ils donnoient de l'argent pour racheter leurs *Oublies*; l'apprentissage d'*oublayerie*, étoit, à vrai dire, un apprentissage de filouterie.

Pour concevoir l'excès des abus dans ce genre, il faut lire les anciens réglemens de la police. » Plu-» sieurs maîtres dudit métier ... se sont ingérés & » ingèrent chacun jour, de faire porter & ven-» dre parmi cettedite ville lesdits menus ou-» vrages dudit métier ..... bien souvent par » marauds, larrons, pipeurs, crocheteurs, cou-» peurs de bourses, ... ou autres hasardeurs, » joueurs & pipeurs, dont est advenu par ci-» devant, advient & peut advenir chacun jour » grands inconvéniens; même trouvent telles ma-» nieres de gens plusieurs moyens, jeux & pipe-» ries pour attraire enfans de bonnes maisons, » de métier & autres, à jouer .... & à ce faire » induisent plusieurs jeunes enfans, comme dit » est, leur prêtent leurs deniers, & après les » contraignent à dérober leurs pères, mères » ou maîtres, pour les payer, & prennent sou-» vent les biens que lesdits enfans dérobent, en » payement, & aucunes fois leur ôtent leurs » chapeaux, bonnets ou autres choses.

» Les apprentifs, par le colportage continuel » desdites marchandises, consomment inutilement le temps de leur apprentissage, sans » rien apprendre de leur métier, &, ce qui est » d'une plus dangereuse conséquence pour eux, » s'adonnent au jeu, à la fainéantise, à la débauche, & finalement à toutes sortes de désordres, par la fréquentation continuelle qu'ils » ont, en colportant lesdites marchandises, avec » les fainéans, coupeurs de bourses, & autres » gens de leur cabale «.

» Plusieurs vagabonds & gens sans aveu » crient des *Oublies*, & sous ce prétexte s'introduisent dans les maisons, où ils volent & » trompent au jeu ceux qui ont la facilité de » jouer avec eux, se servant pour cela de faux » dés «.

Voilà les tableaux que les maîtres *oublieurs* ont faits eux-mêmes des dangers & des abus de leur commerce, en 1497, en 1678, en 1702. *Voyez Lamare.*

La police connoissoit ces abus, c'étoit à elle que les maîtres *oublieurs* les dénonçoient, & elle se contentoit de défendre à toutes personnes, autres que celles qui seroient avouées d'un maître de la communauté, de crier ni de porter des *Oublies* par les rues; elle n'osoit pas toucher à l'usage dans lequel les *oublieurs*, leurs apprentifs & compagnons s'étoient maintenus, de tenir jeu public. Nos rois mêmes les y autorisoient; Ils se contentoient de leur défendre de jouer de l'argent aux dés, & de racheter avec de l'argent leur coffin ou corbeille d'*Oublies*. *Voyez les statuts de* 1270, *l'ordonnance de Charles VI, articles* 10 *&* 11; *& celle de Charles IX, articles* 13 *&* 14. Dès que le

jeu leur étoit permis, on sent combien il leur étoit facile d'éluder la défense de jouer de l'argent.

Cet usage, qu'on n'osoit pas abolir, qu'avoit-il donc de si respectable? comment les loix politiques ont-elles fléchi devant des gens dont l'état ne présentoit rien d'imposant? Peut-être trouverions-nous la solution de ce problême, si nous remontions à l'origine des *oublieurs*; peut-être cette licence des jeux publics & ce privilége de faire leur trafic aux portes & le long des murs des églises, les jours des fêtes de patrons, ont-ils la même origine que leur nom; peut-être est-ce un reste des désordres des anciennes fêtes de Bacchus. Ce ne seroit pas le seul usage du paganisme dont nous aurions conservé les vestiges. Mais ce n'est pas dans un ouvrage de jurisprudence qu'il faut se permettre des recherches historiques sur des objets aussi peu importans.

Voyez au surplus les mots pain d'épices, pâtissier.

Histoire & droit ecclésiastique.

L'usage des *Oublies* dans les églises latines doit être de la plus haute antiquité. On leur a donné plusieurs dénominations; mais on les a plus généralement connues sous le nom *d'Oblata*, parce que c'étoient des offrandes que les fidèles faisoient à l'autel. Ce nom étoit cependant bien vague; car le pain n'étoit pas la seule offrande que les fidèles faisoient à l'église ou à ses ministres. Ils offroient aussi des fromages, de la cire, de la toile, des étoffes, des champs, des vignes, des forêts, des prés, des maisons, des bestiaux, des esclaves, &c. Aussi toutes ces choses étoient-elles comprises sous la dénomination

générale d'*oblata* ou d'*oblations*. (*Voyez les capitulaires recueillis par Baluze, tome* 1, *colonne* 522, *& les canons d'Isaac, évêque de Langres, aussi recueillis par Baluze, ibid. col.* 1270.)

Mais on donna plus particulièrement le nom d'*oblata* à cette espèce de pain rond, léger & transparent que les fidèles offroient à l'autel, & qui étoit destiné au sacrifice de la messe. (*Voyez les églogues de l'abbé Amalarius sur l'office de la messe; recueil de Baluze, tom.* 2, *col.* 1353 *&* 1364.)

Cependant l'usage de cette espèce de pain, spécialement destiné au sacrement de l'eucharistie, ne fut pas d'abord universel dans l'église. Le seizième concile de Tolède, tenu sur la fin du septième siècle, condamna la coutume des prêtres qui ne consacroient à l'autel qu'une croute arrondie d'un pain commun & ordinaire. *Eo quòd non panes mundos & studio præparatos suprà mensam domini in sacrificio offerant, sed passim de panibus suis usibus præparatis, crustulam in rotunditatem auferant, eamque super altare, cum vino & aquâ, pro sacro libamine offerant.* Mais, depuis cette époque, les Oublies paroissent avoir été l'unique espèce de pain employé à la consécration dans l'église romaine.

L'oblation de ce pain fut volontaire pendant les premiers siècles de l'église. Le zèle des fidèles se rallentit; on lança des anathêmes pour le ranimer. Vers la fin du sixième siècle, le deuxième concile de Mâcon enjoignit à tous les chrétiens, tant hommes que femmes, sous peine d'anathême, d'offrir à l'autel tous les dimanches du pain & du vin. *Ita ut nullus eorum parere velit officio deitatis, dum sacris altaribus nullam admovent*

hostiam; propterea decernimus, ut omnibus dominicis diebus, altaris oblatio ab omnibus viris & mulieribus offeratur, tam panis quàm vini. . . . . . Omnes autem qui definitiones nostras per inobedientium evacuare contendunt, anathemate percellantur.

Cet usage d'associer des mains profanes aux plus augustes de nos mystères, n'étoit pas sans inconvénient; d'un côté, les Oublies n'étoient pas toujours faites avec beaucoup de propreté; de l'autre, quelques incrédules (car il y en a eu dans tous les temps) avoient de la peine à comprendre que le pain qu'ils avoient pétri de leurs mains pût être devenu le corps d'un dieu. Témoin cette dame, dont Jean Diacre raconte l'histoire dans la vie de saint Grégoire le Grand, qui se prit à rire lorsque ce pontife, célébrant la messe, lui présenta la communion du pain qu'elle avoit pétri de ses mains & qu'elle avoit offert à l'autel. *Panem quem propriis manibus me fuisse cognovi*, lui dit-elle, *tu corpus dominicum perhibes.*

Nous voyons par un passage de dom Mabillon, dans sa dissertation sur l'usage du pain azime dans l'eucharistie, que dans le neuvième siècle on n'employoit plus au sacrifice de la messe le pain offert par les fidèles. C'étoient des femmes vouées au service des églises (*sancti moniales*), qui faisoient les *Oublies* destinées à la consécration.

Théodulphe, évêque d'Orléans, nous apprend que dans plusieurs églises on faisoit mieux encore: c'étoient les prêtres qui faisoient eux-mêmes les *Oublies*, ou qui les faisoient faire en leur présence par de jeunes clercs. *Panes quos deo in sacrificium offertis*, dit-il aux curés de son

diocèse, *aut à vobis ipsis, aut à vestris pueris, coram vobis, nitidè & studiosè fiant.* Et Raimond de Pegnafort nous atteste que cet usage existoit encore au treizième siècle. Mais l'ordonnance de 1406 prouve qu'à cette dernière époque la fabrication de ce pain sacré étoit livrée à des mains impures & mercenaires. Les maîtres *oublayeurs* avoient dès-lors le privilége exclusif de faire & de vendre *le pain à célébrer en église.*

Les prêtres ne perdirent rien à l'usage qu'ils introduisirent de n'employer à la consécration que les *Oublies* qu'ils faisoient eux-mêmes. Honorius d'Autun nous dit qu'alors les fidèles offrirent de la farine, dont les prêtres faisoient les pains qu'ils consacroient, & dont ils communioient ceux qui l'avoient offerte. Pierre Damien & lui conviennent cependant que l'on continuoit toujours d'offrir du pain & du vin, & que ces offrandes en comestibles ne devinrent moins fréquentes que parce qu'elles furent remplacées par des offrandes d'or & d'argent.

On n'employoit pas à la consécration tout le pain qui étoit offert par les fidèles. On bénissoit celui qu'on n'avoit pas consacré, & après la messe on le distribuoit au peuple. Ce pain béni, & non consacré, étoit de la même espèce & de la même forme que celui qui servoit au sacrifice; c'étoient toujours des *Oublies*; mais on le désignoit sous le nom particulier *d'Eulogies*, c'est-à-dire, bénédictions. Ces eulogies avoient la vertu de fortifier les fidèles contre les maladies du corps & les tentations de l'esprit. C'est de là que nous est venu l'usage du pain béni. (Voyez Hincmar & le canon 9 du concile de Nantes, qui a été tenu vers la fin du neuvième siècle.)

Tout le peuple ne participoit pas à la distribution des *eulogies*. On n'en donnoit ni aux fidèles qui avoient communié le même jour, ni aux cathécumènes, ni aux pécheurs publics. Le synode de Vorcester, de l'an 1240, défend de les donner aux concubines publiques des clercs. *Publicis clericorum concubinis, nec panis benedictus, nec aqua benedicta, nec pacis osculum concedatur.*

Ces *Oublies* non consacrées avoient plusieurs autres emplois dans les cérémonies de l'église.

On en faisoit bénir pour les morts, on les mettoit sur la tête & sur la poitrine du cadavre, & on les enterroit avec lui.

On en donnoit aux moines & aux chanoines pour leur souper, dans certains jours de jeûne & aux fêtes solennelles.

Les curés en apportoient aux évêques en venant au synode. Les évêques & le pape en envoyoient aux souverains.

Plusieurs églises ont encore conservé l'usage de donner des *Oublies* au peuple pendant la grand'messe le jour de la pentecôte. On les lui jette avec de l'étoupe enflammée, de la voûte en bas; dans quelques-unes, on ajoute des feuilles de chêne aux *Oublies* & à l'étoupe enflammée; il y en a même dans lesquelles on donne la volée à de petits oiseaux qui portent dans les airs des *Oublies* attachées à leurs jambes.

Je respecte tous ces usages, & je ne doute point que ce ne soient autant d'emblèmes de quelque point important de notre religion; mais je crois qu'il seroit à désirer que le peuple ne vît & ne pratiquât aucune cérémonie religieuse dont il ne connût l'origine & l'esprit.

Dans

Dans les anciens rituels de quelques églises, on trouve les *Oublies* désignées sous le nom de *nebulæ*. Les étymologistes dérivent ce mot de la diaphanéité des *Oublies*. *Sic dicta, quod transpareant subillâ corpora, sicut cœlum sub nebulâ.* C'est de ce mot dégénéré que se sont formés, dans notre vieux françois, les mots *neule*, *nuble*, *nieule*, *niule*, *nuille*, qu'on trouve dans quelques anciennes chartres & dans les statuts des *oublayers* de l'an 1270.

Si l'on veut connoître plus à fond l'histoire des *Oublies* dans le rapport qu'elles ont avec notre liturgie, on peut consulter Mabillon dans sa dissertation sur le pain azyme, & dans la préface du tome 3, des *acta sanctorum ordinis sancti Benedicti*, §. 53 & suivans; Ducange & dom Carpentier, aux mots *Oblata*, *nebulæ*, *eulogiæ*, & la discipline de l'église de Thomassin, tome 1, part. 1, liv. 2, ch. 25, §. 6 & 7, & tome 3, part. 3, liv. 1, ch. 14 & 15.

Voyez au surplus dans le répertoire les mots OBLATION, OFFRANDE, PAIN BÉNI.

Droit féodal.

Le droit *d'Oublie* ou *d'oubliage* est une redevance due au seigneur par le censitaire ou tenancier.

Quelques anciens monumens, indiqués dans le glossaire de Ducange, prouvent que cette redevance consistoit autrefois en petits pains, que par conséquent elle a pris sa dénomination de ces petits pains menus & legers, qu'on nommoit *Oublies*, & dont nous avons fait la description & l'histoire.

Dans la ſuite, on a dénaturé cette redevance; elle a conſiſté en grains, en chapons, en poules, en argent; mais elle a conſervé ſon ancien nom.

On a vu que Pontanus faiſoit dériver le nom de cette redevance du mot *Oubli*, *Oblivio*. Ducros ſur la coutume d'Agen, & Ragueau dans ſon indice des droits royaux, ont adopté cette étymologie. Mais on a vu auſſi que Ducange, de Laurière & les auteurs de l'encyclopédie l'ont rejetée. A ceux-ci on peut joindre Dominici dans ſon traité *de prærogat. allod.* Ménage dans ſes origines, Galland dans ſon traité du franc-alleu, & la Thaumaſſière ſur la coutume de Lorris.

Nous n'avons que trois ou quatre coutumes dans le royaume, qui parlent du droit *d'Oublie* ou *d'oubliage*; Lorris, Montargis, Blois & Toulouſe.

Michel Angevin dans ſes notes ſur la coutume de Montargis, ch. 2, art. 40, dit que dans cette coutume le droit *d'Oublie* eſt d'un chapon de rente ayant un douzain au bec.

Guénois, dans l'addition au titre 2 de la conférence des coutumes, ſuppoſe que la redevance eſt la même dans la coutume de Blois.

Il en eſt autrement dans la coutume de Toulouſe. *L'Oublie* eſt une redevance en argent. *Oblias nummorum*, dit cette coutume, tit. 1, art. 18.

(*Article de M.* DE POLVEREL, *avocat au parlement.*)

OBLIGATION. C'eſt en général l'acte par lequel on eſt obligé à quelque choſe.

Nous diviſerons cet article en cinq parties.

Dans la première, nous examinerons entre quelles perſonnes une Obligation peut avoir lieu, & quels peuvent être les objets de cette Obligation.

Dans la ſeconde, nous expoſerons quelles ſont en général les différentes ſortes d'Obligations.

Dans la troiſième, nous parlerons des effets des Obligations, & des dommages & intérêts auxquels elles peuvent donner lieu quand on néglige de les exécuter.

Dans la quatrième, des preuves par leſquelles on peut conſtater une Obligation ou le payement de cette Obligation.

Dans la cinquième, des divers moyens qui peuvent opérer l'extinction des Obligations.

Première partie.

Des perſonnes entre leſquelles une Obligation peut avoir lieu & des objets des Obligations.

Pour former une Obligation, il faut le concours de deux perſonnes, dont l'une ſe trouve engagée à quelque choſe envers l'autre.

On appelle *débiteur*, celui qui a contracté l'Obligation, & *créancier*, celui au profit de qui elle eſt contractée.

Les Obligations peuvent dériver des contrats, des quaſi-contrats, des délits, des quaſi-délits, & de la loi ou de la ſimple équité : d'où il ſuit qu'elles peuvent être contractées par toutes ſortes de perſonnes.

On conçoit bien que les enfans & les perſonnes dont la raiſon eſt aliénée, ſont incapa-

bles de contracter les Obligations qui procèdent des délits ou des quasi-délits, & de contracter par eux-mêmes celles qui procèdent des contrats, attendu qu'il ne peut intervenir aucune convention, que les parties n'y aient donné leur consentement; mais de telles personnes ne laissent pas de pouvoir contracter les Obligations qui peuvent avoir lieu sans le fait ni la volonté de celui qui les contracte. C'est ainsi, par exemple, que l'enfant ou l'insensé dont vous avez géré les biens, est obligé de vous rembourser les dépenses utiles que vous avez faites pour lui.

L'objet d'une Obligation est la chose que quelqu'un s'oblige de donner ou de faire, ou qu'il promet de ne pas faire.

Toutes les choses qui sont dans le commerce sont susceptibles de devenir des objets d'Obligation. Cette règle s'applique non seulement aux choses qui composent un corps certain & déterminé, comme un tel panier de soixante bouteilles de vin de Champagne, mais encore à des choses qui sont indéterminées; comme quand une personne s'oblige à fournir un service de porcelaine.

Observez toutefois que pour qu'une chose indéterminée donne lieu à une Obligation, il faut qu'elle soit d'une certaine considération morale; comme quand on a promis une bague de diamans, une montre d'or en général; car si cette chose étoit telle qu'elle pût être réduite à presque rien, il ne pourroit point y avoir d'Obligation, attendu que, dans l'ordre moral, *presque rien* est considéré comme rien. Ainsi, dans le cas ou l'on stipuleroit une promesse de donner de l'argent, des légumes, du papier,

ſans déterminer la quantité de ces choſes, il ne réſulteroit de cette ſtipulation aucune Obligation, parce que tout cela pourroit ſe réduire à preſque rien, comme à un liard, à une fève, à une feuille de papier.

On peut auſſi contracter des Obligations relativement aux choſes qui n'exiſtent pas encore, mais dont on attend l'exiſtence.

Ainſi, lorſque je m'engage à livrer les fruits que produiront les arbres de mon jardin l'année prochaine, je contracte une obligation valable, quoique ces fruits n'exiſtent pas encore.

Il faut remarquer que, relativement aux ſucceſſions, les loix romaines ont établi une exception à la règle que les choſes futures peuvent donner lieu à une Obligation : ces loix ont annullé, comme contraire à l'honnêteté publique, toute convention qui a pour objet une ſucceſſion future.

Cette diſpoſition du droit romain a été reſtreinte par nos loix, en ce que la faveur des contrats de mariage y a fait autoriſer les conventions par rapport aux ſucceſſions futures. Ainſi vous pouvez, par le contrat de mariage de votre enfant, vous obliger à lui laiſſer en tout ou en partie votre future ſucceſſion ; vous pouvez de même vous obliger à la laiſſer aux enfans qui naîtront du mariage.

Les loix de police concernant les blés, les foins & les laines, ont introduit une autre exception à la règle que les choſes futures peuvent donner lieu à une Obligation ; les blés & les foins ne peuvent être valablement achetés avant la récolte, ni les laines avant la tonte.

Nous pouvons nous obliger à délivrer, non

ſeulement les choſes qui nous appartiennent, mais encore celles qui appartiennent à autrui : ainſi Pierre peut s'engager envers Paul à lui délivrer un équipage qui appartient à Martin : il faut, en cas pareil, que Pierre achète l'équipage promis ; & ſi Martin ne juge pas à propos de le vendre, Pierre ſera tenu des dommages & intérêts réſultans de l'inexécution de l'Obligation qu'il a contractée envers Paul.

On conçoit que tout ce que nous avons dit ne peut s'appliquer qu'aux choſes qui ſont dans le commerce, & que celles qui n'y ſont pas ne peuvent être l'objet d'une Obligation : ainſi on ne peut pas s'obliger à donner un évêché, une égliſe, un chemin public, &c.

On ne peut pas non plus s'obliger valablement à donner à une perſonne une choſe qu'elle eſt incapable de poſſeder : on ne pourroit, par exemple, pas contracter l'Obligation de donner des immeubles à des gens de main-morte, parce que le ſouverain les a déclarés incapables d'en acquérir ſans ſa permiſſion.

Tous les faits qui ſont d'une exécution poſſible peuvent être l'objet d'une Obligation, quand même cette exécution ſeroit impoſſible à celui qui s'eſt obligé. Dans ce dernier cas, le débiteur doit s'imputer d'avoir contracté un engagement indiſcret.

Il faut excepter de la règle qu'on vient d'établir, les faits qui ſont contraires aux loix & aux bonnes mœurs ; ils ne peuvent point être l'objet d'une Obligation.

Il en eſt de même d'un fait qui n'eſt pas déterminé, il ne produit point d'Obligation. Ce ſeroit, par exemple, inutilement que je me ſerois

engagé à vous construire une maison, si le lieu de la situation n'étoit pas déterminé.

Observez d'ailleurs qu'il faut que ce qu'on s'oblige de faire ou de ne pas faire, soit tel, que celui envers qui l'Obligation est contractée, ait intérêt à ce qu'elle soit exécutée, & cet intérêt doit être appréciable; sinon celui qui s'est obligé peut, sans risque, se dispenser de remplir son engagement, attendu qu'on ne pourroit point prononcer de dommages & intérêts contre lui.

Supposez, par exemple, que nous soyons convenus que vous iriez tous les mois faire une visite au gouverneur de la province, il ne résulteroit de cette convention aucune Obligation, parce que je serois censé n'avoir aucun intérêt à ce que vous fissiez cette visite.

Mais quoiqu'un fait auquel on n'a point d'intérêt appréciable ne puisse être l'objet d'une Obligation, il peut en être la condition ou la charge.

Ainsi dans le cas où nous serions convenus que si vous vous absteniez de passer la nuit au bal je vous donnerois cinquante écus, la convention seroit valable. C'est conformément à cette règle, qu'un arrêt rapporté par Maynard, a jugé valable une promesse par laquelle un neveu s'étoit obligé envers son oncle à ne plus jouer, sous peine de lui donner trois cents livres s'il manquoit à sa promesse.

DEUXIÈME PARTIE.

Des différentes sortes d'Obligations.

On peut d'abord considérer les Obligations relativement à la nature de l'engagement qui en résulte ; ainsi elles sont divisibles, sous ce rapport, en *Obligations civiles*, en *Obligations naturelles*, & en *Obligations civiles & naturelles* tout à la fois.

L'*Obligation civile* est celle qui procède de la loi, dont la personne envers qui elle est contractée peut valablement demander l'exécution en justice.

L'*Obligation naturelle* est celle qui n'engage que par les liens du droit naturel & de l'équité, mais qui ne produit point d'action suivant le droit civil ; telle est l'Obligation du fils de famille ; telle est celle d'une femme qui contracte sans être autorisée par son mari ; telle est encore celle que contracte un domicilié envers un cabaretier du lieu pour des dépenses de cabaret.

Les *Obligations civiles & naturelles* tout à la fois, sont celles qui obligent le débiteur dans le for de la conscience, & qui peuvent le faire contraindre juridiquement à les exécuter.

La plupart des Obligations sont civiles & naturelles tout à la fois : cependant il y en a quelques-unes qui ne sont que civiles ; c'est-à-dire, que le débiteur peut être forcé d'exécuter dans le for extérieur, sans qu'il y soit obligé dans le for de la conscience. Telle est l'Obligation qui résulte d'un faux serment prêté par

une partie à laquelle son adversaire a déféré l'affirmation sur l'objet d'une contestation. Ce dernier peut être contraint de payer ce que l'autre a juré faussement lui être dû.

Les Obligations, considérées relativement aux différentes manières dont elles peuvent être contractées, sont divisibles sous ce rapport en *pures & simples* & en *conditionnelles*.

Les *Obligations pures & simples* sont celles qui ne sont restreintes par aucune condition. Et les *Obligations conditionnelles* sont celles dont on ne peut demander l'exécution que quand la condition est arrivée.

Les Obligations se divisent aussi relativement à la qualité des différentes choses qu'elles ont pour objet. Il y a les *Obligations de donner* & les *Obligations de faire*.

L'*Obligation de donner* est un acte par lequel on s'engage à donner quelque chose, comme un carrosse, un cheval, un habit.

L'*Obligation de faire* est celle qui consiste à faire quelque chose, comme à labourer un champ, à réparer un édifice, &c.

L'Obligation de donner diffère de l'Obligation de faire, en ce que celui qui s'est engagé à donner une chose qu'il possède, peut être forcé de remplir son engagemenc; au lieu que celui qui s'est engagé à faire quelque chose, ne peut être condamné qu'aux dommages & intérêts résultans de l'inexécution de son engagement.

Les Obligations se divisent encore relativement à l'ordre qu'ont entre elles les choses qu'elles ont pour objet. Ainsi il y a l'*Obligation principale* & l'*Obligation accessoire*.

L'*Obligation principale* est celle que contracte le principal obligé.

L'*Obligation acceſſoire* eſt celle que contracte une perſonne, telle qu'une caution qui s'engage pour une autre perſonne.

L'Obligation acceſſoire ceſſe lorſque l'Obligation principale eſt acquittée.

On entend auſſi par *Obligation principale*, celle qui fait le principal objet de la convention. Et *Obligations acceſſoires*, celles qui ſont comme des ſuites de l'Obligation principale.

Si, par exemple, je vous vends une métairie, mon Obligation principale conſiſte à vous faire jouir de cette métairie & à vous garantir de tout trouble & de toute éviction.

Je ſuis d'ailleurs obligé de vous remettre les titres relatifs à la choſe vendue, & cette Obligation eſt une Obligation acceſſoire.

On diviſe auſſi les Obligations relativement à l'ordre dans lequel elles ſont contractées. Ainſi il y a l'*Obligation primitive* & l'*Obligation ſecondaire.*

L'*Obligation primitive* eſt celle qui a été contractée en premier lieu & pour elle-même.

L'*Obligation ſecondaire* eſt celle qui a lieu pour être exécutée dans le cas où la première Obligation n'auroit pas été remplie.

On diſtingue deux ſortes d'Obligations ſecondaires.

Les unes, qui ſont une ſuite de l'Obligation primitive & ont lieu ſans aucune ſtipulation, dérivent de l'inexécution de cette Obligation. Telle eſt, par exemple, l'Obligation que le vendeur contracte tacitement de payer des dommages & intérêts à l'acheteur, faute de pouvoir lui délivrer ou garantir la choſe vendue.

Les autres Obligations ſecondaires ſont celles

qui ſont fondées ſur des clauſes de [illegible] entre les parties. Telle eſt l'Obligation [illegible] quelle il eſt ſtipulé, que l'un des cont[illegible] payera à l'autre une certaine ſomme dans le [illegible] d'inexécution de la convention.

On diviſe encore les Obligations relativement au droit qu'a le créancier pour les faire exécuter. Ainſi il y a les *Obligations privilégiées*, les *Obligations hypothécaires*, les *Obligations générales*, les *Obligations ſpéciales*, les *Obligations chirographaires*, les *Obligations ſolidaires*, les *Obligations exécutoires*, & les *Obligations par corps.*

Une *Obligation privilégiée* eſt celle qui attribue au créancier un privilége pour être payé, par préférence aux autres créanciers, ſur les biens de ſon débiteur.

Une *Obligation hypothécaire* eſt celle qui attribue au créancier une hypothèque ſur les biens de ſon débiteur qui en ſont ſuſceptibles.

Une *Obligation générale* eſt celle par laquelle celui qui s'engage oblige tous ſes biens, meubles & immeubles, préſens & à venir, à la différence de l'Obligation ſpéciale, par laquelle il n'oblige que certains biens ſeulement, qui ſont ſpécifiés, à moins qu'il ne ſoit dit que l'Obligation ſpéciale ne déroge point à la générale, ni la générale à la ſpéciale, comme on le ſtipule preſque toujours.

Une *Obligation chirographaire* eſt celle qui ne donne aucune hypothèque ſur les biens du débiteur.

Une *Obligation ſolidaire* eſt celle que contractent pluſieurs perſonnes qui s'obligent chacune d'acquitter la totalité d'une dette, ſoit conjointement, ſoit ſéparément.

Une *Obligation exécutoire* eſt celle qui emporte exécution parée, & en vertu de laquelle le créancier peut contraindre le débiteur au payement.

Une *Obligation par corps* eſt celle en vertu de laquelle le débiteur peut être conſtitué priſonnier juſqu'à ce qu'il ait acquitté ce qu'il doit.

On appelle *Obligation cauſée*, celle dont la cauſe eſt exprimée dans l'acte, comme cela doit être pour la validité de l'Obligation; & l'on appelle *Obligation ſans cauſe*, un contrat où l'obligé n'exprime aucun motif de ſon engagement. Une telle Obligation eſt nulle, parce qu'on ne préſume point que quelqu'un s'engage volontairement ſans quelque raiſon; & pour qu'on puiſſe juger de la validité du motif, il faut l'exprimer.

On appelle *Obligation verbale*, une promeſſe que l'on fait de vive voix & ſans écrit. La preuve par témoins de ces ſortes d'Obligations, n'eſt point admiſe pour une ſomme au deſſus de 100 livres, ſi ce n'eſt dans les cas exceptés par l'ordonnance.

On appelle *Obligation confuſe*, celle qui eſt éteinte dans la perſonne du créancier par le concours de quelque qualité ou Obligation paſſive qui anéantit l'action. Telle eſt l'Obligation que le défunt avoit droit d'exercer contre ſon héritier, laquelle ſe trouve confuſe en la perſonne de celui-ci par le concours des qualités de créancier & de débiteur, qui ſe trouvent réunies en ſa perſonne.

TROISIÈME PARTIE.

Des effets des Obligations, & des dommages & intérêts auxquels elles peuvent donner lieu quand on néglige de les exécuter.

Celui qui s'eſt obligé de livrer une choſe eſt tenu de le faire dans le temps & dans le lieu convenables, ſoit au créancier, ſoit à la perſonne qui le repréſente.

D'ailleurs, quand la choſe à livrer eſt un corps certain, le débiteur eſt obligé de donner un ſoin convenable à la conſervation de cette choſe, juſqu'à ce quelle ſoit livrée. Il faut conclure de là, que ſi, pour avoir négligé ce ſoin, la choſe vient à périr ou à ſe détériorer, le débiteur ſera tenu des dommages & intérêts qui réſulteront de la perte ou détérioration.

Mais quel eſt le ſoin que le débiteur eſt obligé de donner à la conſervation de la choſe ?

Ce ſoin eſt relatif à la nature du contrat qui a produit l'Obligation. La loi 5, *part.* 2, *ff. commodat.* établit pour principe, que quand la convention n'a pour objet que la ſeule utilité du créancier, comme dans le contrat de dépôt, il ſuffit que le débiteur apporte de la bonne foi à la conſervation de la choſe : ainſi on ne peut rendre ce dernier reſponſable que de la faute grave, qui eſt cenſée tenir du dol.

Si la convention a pour objet l'utilité commune des deux contractans, comme dans le contrat de vente, le débiteur eſt obligé de donner à la conſervation de la choſe le ſoin qu'une perſonne prudente a coutume de donner à ſes

affaires, d'où il suit qu'il est responsable de la faute légère. Le vendeur, par exemple, est tenu de cette faute, relativement à la chose vendue qu'il s'est obligé de livrer.

Quand la convention n'a pour objet que la seule utilité du débiteur, comme dans le contrat de prêt à usage, le débiteur est obligé de donner tout le soin possible à la conservation de la chose, d'où il suit qu'il est tenu de la faute la plus légère.

Tandis que le débiteur d'un corps certain n'a pas été mis en demeure de payer, il n'est tenu ni des cas fortuits ni de la force majeure, à moins que, par une convention particulière, il ne s'en soit chargé, ou que, par une faute précédente, il n'ait donné lieu au cas fortuit.

Lorsque, par une interpellation judiciaire valablement faite, le débiteur a été mis en demeure de remplir son Obligation, il doit indemniser le créancier du préjudice que le retard lui a occasionné. C'est en conformité de cette règle, que si un cas fortuit ou de force majeure a fait, depuis le retard, périr ou détériorer la chose due, le débiteur est responsable de cette perte, dans les circonstances où elle auroit pu ne pas avoir lieu de même chez le créancier.

C'est aussi en conformité de cette règle, que le débiteur est obligé de faire raison au créancier, tant des fruits perçus que de ceux que le même créancier auroit pu percevoir depuis le retard du débiteur.

Observez que des offres valablement faites par le débiteur, font cesser l'effet de son retard envers le créancier qui est en demeure de les accepter.

Souvent l'Obligation de livrer une chose s'étend aux fruits que cette chose produit, & aux intérêts, lorsque la chose due est une somme d'argent. Ceci dépend de la nature de chaque convention & des différentes causes qui donnent lieu aux Obligations.

Quand l'objet d'une Obligation est une chose à faire, & que le débiteur ne l'a point faite après avoir été mis en demeure de la faire, il est tenu de l'indemnité du créancier, & cette indemnité doit être évaluée à une somme d'argent par des experts dont les parties sont convenues ou que le juge a nommés d'office.

Le débiteur n'est ordinairement mis en demeure que par une demande juridique, qui tend à ce qu'il ait à remplir son Obligation, sinon qu'il soit condamné aux dommages & intérêts du créancier.

En conséquence de cette demande, le juge ordonne que le débiteur sera tenu, dans un tel délai, d'exécuter ce qu'il a promis, sous peine des dommages & intérêts résultans de l'inexécution, & il le condamne aux dépens envers le créancier.

Quelquefois le débiteur est dans le cas de supporter des dommages & intérêts, pour n'avoir pas rempli son Obligation, quoique le créancier n'ait point formé de demande juridique à cet égard. Ceci arrive quand la chose que le débiteur étoit tenu de faire, ne pouvoit s'exécuter utilement que dans un certain temps qu'il a laissé passer. Par exemple : j'ai acheté de vous une certaine quantité de marchandises que je me proposois de vendre à la foire de Beaucaire; vous vous êtes engagé à me les livrer

lors de l'ouverture de cette foire, & cependant la foire s'est terminée sans que vous ayez rempli votre Obligation : il est évident qu'en ce cas vous me devez des dommages & intérêts, quoique je n'aie formé aucune demande juridique pour vous mettre en demeure. La raison en est, que la connoissance que vous aviez du jour où s'ouvroit la foire, étoit une interpellation suffisante.

Si quelque cas fortuit ou de force majeure a empêché le débiteur de remplir son Obligation, il ne peut être prononcé de dommages & intérêts contre lui, mais il faut qu'en pareil cas il avertisse le créancier & lui fasse part de l'obstacle. Sans cet avertissement, le débiteur seroit tenu des dommages & intérêts du créancier, à moins toutefois qu'une force majeure n'eût pareillement rendu l'avertissement impraticable.

C'est une suite ou un effet de l'Obligation, que le créancier ait le droit de poursuivre le débiteur pour la lui faire exécuter.

Quand l'Obligation est d'une somme liquide, le créancier est fondé à l'employer par voie de compensation contre son débiteur jusqu'à due concurrence de ce que celui-ci peut être créancier de celui-là.

Lorsque l'Obligation consiste à donner une chose, le créancier ne peut en devenir propriétaire, qu'autant que le débiteur lui en fait la tradition réelle ou feinte, en remplissant son Obligation. Jusqu'alors le créancier n'a que le droit de demander la chose par une action formée contre la personne du débiteur qui a contracté l'Obligation envers lui, ou contre ses héritiers ou successeurs universels, attendu

que

que ceux-ci succèdent aussi aux charges & aux dettes.

Il faut conclure de cette décision, que si depuis que le débiteur s'est obligé de donner une chose à un tiers à titre singulier, soit de vente, soit de donation, le créancier n'est pas fondé à demander cette chose au tiers acquéreur, il peut seulement agir contre le débiteur, qui, faute de pouvoir donner la chose qu'il ne possède plus, doit être condamné aux dommages & intérêts résultans de l'inexécution de son Obligation.

De même, si le débiteur a fait un legs de la chose qu'il devoit livrer, & qu'il vienne à mourir, le légataire aura la propriété de cette chose, & le créancier n'aura que des dommages & intérêts à prétendre contre les héritiers du débiteur.

Cependant si le débiteur étoit insolvable, le créancier pourroit agir contre le tiers acquéreur pour faire annuller l'aliénation qui lui auroit été faite à titre gratuit, & même à titre onéreux, si ce tiers acquéreur avoit été participant de la fraude du débiteur.

Il faut d'ailleurs remarquer que s'il s'agit de la vente d'un immeuble faite par un acte passé devant notaires, l'acquéreur a un droit d'hypothèque sur cet immeuble pour l'exécution de l'Obligation que le vendeur a contractée envers lui ; & il peut faire valoir cette hypothèque contre le second acquéreur qui s'est mis en possession de cet immeuble. Ce dernier peut, à la vérité, forcer le premier acquéreur à discuter les biens du vendeur pour les dommages & intérêts qui résultent de l'inexécution de la première Obligation : mais si la discussion devient infructueuse à cause de l'insolvabilité du vendeur, le second acquéreur doit être tenu de

déguerpir, en conséquence de l'action hypothécaire, à moins qu'il ne préfère de payer les dommages & intérêts du premier acquéreur.

Quoiqu'en général une Obligation personnelle ne donne au créancier aucun droit pour répéter à un tiers acquéreur la chose qui en est l'objet, cette règle reçoit néanmoins une exception relativement à certaines Obligations pour l'exécution desquelles la chose qui en fait l'objet est affectée. Telle est l'Obligation qui a pour fondement une clause de réméré, par laquelle l'acquéreur d'un immmeuble s'est obligé de le rendre au vendeur, en remboursant par celui-ci ce qu'il en a couté à celui-là. L'immeuble qui fait l'objet d'une telle Obligation, étant affecté à l'exécution de cette Obligation, le vendeur a le droit de poursuivre cette exécution contre le tiers détenteur de cet immeuble.

Pour obliger le débiteur ou ses représentans à donner au créancier ce qui lui est dû, ce dernier a deux moyens, dont l'un consiste à procéder par commandement & exécution, & l'autre par simple demande.

Pour pouvoir procéder par commandement & exécution, il faut le concours de trois choses: 1°. la dette doit être d'une somme d'argent, c'est-à-dire liquide, ou d'une certaine quantité de choses fongibles, tels que des grains, de l'huile, &c.

Observez, au sujet d'une dette de choses fongibles, que quoiqu'elle puisse donner lieu à une exécution, quand la quantité due est liquide, il doit néanmoins être sursis à la vente, jusqu'à ce que l'appréciation en ait été faite : c'est une disposition de l'article 2 du titre 23 de l'ordonnance du mois d'avril 1667.

2°. Il eſt neceſſaire que le créancier ait un titre exécutoire, c'eſt-à-dire, un acte devant notaire, revêtu des formes preſcrites pour le rendre authentique, ou un jugement de condamnation qui ne ſoit pas ſuſpendu par un appel ou une oppoſition.

Cette règle ſouffre néanmoins quelques exceptions, en ce qu'il y a des cas où l'on peut ſaiſir & exécuter ſans avoir un titre authentique & en bonne forme. Par exemple, l'article 406 de la coutume d'Orléans autoriſe les propriétaires des maiſons, métairies & rentes foncières, à ſaiſir & enlever par exécution les meubles de leurs locataires, fermiers & débiteurs, pour ſûreté de leurs loyers, rentes & fermages, ſans qu'ils ſoient tenus de prendre à cet effet aucune permiſſion de juſtice (*).

3°. La voie de ſaiſie & exécution ne doit avoir lieu que contre la perſonne même qui s'eſt Obligée par acte devant notaire, ou qui a été condamnée; d'où il ſuit, que quoique les héritiers d'une telle perſonne ſoient tenus de remplir ſes Obligations, le créancier ne peut néanmoins agir contre eux que par la voie de la demande.

Dans le cas du concours des trois choſes dont

(*) *Cet article eſt ainſi conçu :*

Un ſeigneur d'hôtel, métairie, ou ayant rente foncière, peut audit hôtel & métairie, par ſes mains, ſon procureur ou commis, exécuter ou faire exécuter pour trois termes précédens & derniers à lui dus, du loyer, rente foncière, moiſon ou penſion, ſans contrat, Obligation, ni autorité de juſtice, appelé avec lui un ſergent pour le garder de force, & faire ſignifier la vente des biens ſaiſis; & s'il y a oppoſition, donner jour à l'oppoſant. Mais pendant le procès, ledit ſeigneur demeure ſaiſi deſdits biens; & n'a l'oppoſant proviſion de ſes meubles, ſinon en conſignant entre les mains dudit ſeigneur, qui ſera tenu bailler caution.

nous venons de parler, le créancier procéderoit irrégulièrement s'il prenoit la voie de la demande; il doit employer la voie d'exécution.

Et lorsqu'il ne peut pas prendre cette dernière voie, il doit former sa demande, qui consiste à assigner le débiteur, pour le faire condamner à remplir son Obligation.

Quand la chose que le débiteur est condamné de livrer est un corps certain, & qu'il l'a entre ses mains, le juge doit permettre au créancier de le saisir & de s'en mettre en possession : le débiteur ne pourroit pas, dans ce cas, retenir la chose due, en offrant les dommages & intérêts résultans de l'inexécution de son Obligation.

Quand c'est à faire quelque chose que le débiteur s'est engagé, une telle Obligation ne donne pas au créancier le droit de forcer le débiteur à remplir son engagement à la lettre, c'est-à-dire, en faisant la chose qu'il a promis de faire; mais celui-ci doit-être condamné aux dommages & intérêts qui peuvent résulter de l'inexécution de son Obligation; c'est à quoi se réduisent toutes les obligations de faire quelque chose.

Si l'Obligation consiste à ne pas faire quelque chose, & que le débiteur contrevienne à son engagement, le créancier peut le poursuivre en justice, pour le faire condamner aux dommages & intérêts résultans de la contravention. Et si la chose faite au préjudice de l'Obligation, est une chose qui puisse se détruire, le créancier est fondé à demander que le juge en ordonne la destruction. C'est ainsi que si vous entourez de murs un terrein qui devoit rester ouvert en conséquence de la convention que vous avez faite avec moi, je serai fondé à faire ordonner la démolition de ces murs.

Quoiqu'en prononçant des dommages & intérêts contre le débiteur, on ait pour objet d'indemniser le créancier de la perte que lui a occasionnée & du gain dont l'a privé l'inexécution de l'Obligation, il ne faut néanmoins pas étendre l'indemnité à toutes les pertes indistinctement, & encore moins au manque de gain, qui ont pu résulter de cette inexécution : on doit, à cet égard, distinguer différens cas, dont quelques-uns exigent qu'on taxe avec modération les dommages & intérêts auxquels le débiteur est assujetti.

Quand celui-ci n'a point agi par dol, & que c'est une simple faute qui l'a empêché de remplir son Obligation, soit parce qu'il s'est engagé imprudemment ou qu'il s'est mis hors d'état de faire ce qu'il a promis, il ne doit être condamné qu'aux dommages & intérêts qu'on a pu prévoir, lors du contrat, que l'inexécution de l'Obligation occasionneroit au créancier.

On présume ordinairement que les parties contractantes n'ont prévu que les dommages & intérêts que le créancier pourroit souffrir par rapport à la chose même qui étoit l'objet de la convention, & non ceux que l'inexécution de l'Obligation a pu lui occasionner dans ses autres biens; d'où il suit, que le débiteur ne doit pas être tenu de ces derniers.

Supposez, par exemple, que je me sois obligé de vous livrer deux setiers de blé dans un certain temps, & que je n'aie pu remplir mon Obligation, il est constant que si dans ce temps le blé s'est trouvé plus cher que je ne vous l'avois vendu, je dois vous indemniser de ce qu'il vous en a couté de plus pour avoir du blé pareil à celui que je devois vous livrer : il est évident que ce dom-

mage a pu être prévu lors du contrat, puiſqu'il s'agiſſoit d'une denrée dont le prix eſt ſujet à varier. Mais ſi vous êtes un boulanger, & que le défaut de cette livraiſon vous ait privé de vos pratiques, je ne vous devrai à cet égard aucune indemnité, quoique ce ſoit l'inexécution de mon Obligation qui vous ait occaſionné ce préjudice. Cette déciſion eſt fondée ſur ce qu'on ne peut pas dire que ce préjudice ait été prévu lors du contrat, attendu qu'il eſt étranger à ce qui a fait l'objet de mon Obligation, d'où il ſuit que je ne ſuis point cenſé m'être ſoumis à le réparer.

Il arrive néanmoins quelquefois que le débiteur eſt tenu des dommages & intérêts du créancier, quoiqu'étrangers à ce qui a fait l'objet de l'Obligation. Cette déciſion s'applique au cas où il paroît qu'ils ont été prévus par le contrat, & que le débiteur s'en eſt expreſſément ou tacitement chargé, s'il venoit à ne pas remplir ſon Obligation.

Suppoſez, par exemple, que je vous aie loué une maiſon pour tenir auberge, & que vous veniez a être évincé dans votre jouiſſance; il eſt conſtant que les dommages & intérêts dont je ſerai tenu envers vous, s'étendront non ſeulement aux frais du délogement & à ceux que peut occaſionner l'augmentation du prix des loyers, mais encore au préjudice qui pourra vous réſulter de la perte de vos pratiques, ſi vous n'avez pas pu trouver d'autre maiſon dans le quartier. Il eſt clair que, vous ayant loué une maiſon pour y tenir auberge, le riſque du dommage réſultant de la perte de vos pratiques en cas d'éviction, a été prévu par le contrat, & je ſuis cenſé m'être tacitement aſſujetti à le réparer.

Pareillement, ſi un charpentier vous vend des étais pour étayer un batiment, & que ce bâtiment vienne enſuite à s'écrouler, parce que ces étais n'avoient pas une ſolidité ſuffiſante, ce charpentier ſera tenu du dommage réſultant de l'écroulement, parce qu'il eſt cenſé qu'en vendant ces étais, il a répondu qu'ils ſeroient ſuffiſans, & s'eſt par conſéquent ſoumis à réparer le dommage qu'occaſionneroit le défaut de ſolidité de ces mêmes étais.

Dumoulin obſerve qu'en ce cas les dommages & intérêts dont le charpentier eſt tenu, ſe bornent à la ruine du bâtiment, & ne doivent pas être étendus à la perte que vous avez faite des meubles qui ſe ſont briſés ou gâtés dans les ruines, à moins que le charpentier n'en ait répondu expreſſément. La raiſon en eſt qu'on a coutume de démeubler les bâtimens qu'on étaie, & que par conſéquent il eſt cenſé n'avoir répondu que de la conſervation du bâtiment.

Il en ſeroit différemment d'un architecte qui auroit traité avec vous pour vous bâtir une maiſon : ſi, quelque temps après avoir été finie, elle venoit à s'écrouler par défaut de conſtruction, les dommages & intérêts dont cet architecte ſeroit tenu pour avoir mal rempli ſon Obligation, s'étendroient non ſeulement à la perte de la maiſon, mais encore à celle des meubles qu'on n'auroit pas pu ſauver.

Les dommages & intérêts qui réſultent du dol du débiteur, diffèrent des dommages & intérêts ordinaires, en ce que la modération qu'on obſerve dans la taxe de ceux-ci, ne doit pas avoir lieu à l'égard de ceux-là : la raiſon en eſt

que celui qui commet un dol s'oblige à la réparation du tort que son dol pourra causer.

Quant aux dommages & intérêts qui résultent du retard apporté par le débiteur à l'exécution d'une Obligation qui consiste à donner une somme d'argent, ils sont fixés aux intérêts de la somme due, lesquels commencent à courir contre le débiteur du jour qu'il a été mis en demeure jusqu'au payement. Ainsi, quelque grand que soit le préjudice que le créancier a souffert faute d'avoir été payé dans le temps convenu, soit que le retard ait été l'effet de la négligence ou du dol du débiteur, il ne peut exiger d'autre dédommagement que ces intérêts, au taux fixé par l'ordonnance.

Cette règle reçoit néanmoins une exception relativement aux lettres de change. Quand celui sur qui une lettre de change est tirée ne la paye point au jour de l'échéance, le créancier qui la fait protester, peut, par forme de dommages & intérêts du retard qu'il a souffert, exiger du tireur & des endosseurs le rechange, quand même il excéderoit l'intérêt ordinaire de l'argent.

QUATRIÈME PARTIE.

Des preuves par lesquelles on peut constater une Obligation ou le payement de cette Obligation.

Il est évident que celui qui prétend qu'un autre est obligé envers lui, doit prouver la convention qui a produit l'Obligation, & que, quand l'Obligation est prouvée, le débiteur qui dit l'avoir acquittée, est tenu de justifier du payement.

Les preuves qu'on peut employer pour prouver une Obligation ou le payement de cette Obligation, sont littérales ou testimoniales, ou dérivent de certaines présomptions ou même du serment de l'une des parties.

La preuve littérale des Obligations qui résultent des conventions, telles qu'un contrat de louage, une constitution de rente, est celle qui est fondée sur les actes où ces conventions sont exprimées : la preuve littérale de l'Obligation qui dérive d'une condamnation, est l'acte qui renferme le jugement de condamnation : la preuve littérale du payement d'une Obligation, est la quittance de ce payement donnée par le créancier.

Les actes qui établissent la preuve littérale d'une Obligation ou du payement de cette Obligation, sont ou authentiques ou écritures privées.

Les actes authentiques sont ceux qu'a reçus un officier public avec les solennités requises : les écritures privées sont les actes que font les particuliers sans le concours d'un officier public.

Un acte authentique original fournit par lui-même une preuve complette de ce qu'il renferme, & la signature de l'officier public qui a reçu l'acte, donne une pleine foi aux signatures des parties : ainsi il n'est pas nécessaire qu'un tel acte soit reconnu.

Cependant un acte authentique peut être attaqué de faux : mais jusqu'à ce que le faux soit prouvé, l'acte fait foi, & le juge doit ordonner l'exécution provisoire des Obligations qu'il contient. Cette décision est fondée sur ce que le crime ne se présume pas, & qu'il seroit dan-

gereux que les débiteurs fussent les maîtres de retarder le payement de leurs dettes ou Obligations par des accusations de faux.

par un acte authentique, on a contre les parties contractantes & contre leurs représentans, une preuve complette de tout ce que les parties ont eu en vûe, & qui a été l'objet de l'acte.

Un tel acte prouve même suffisamment ce qui n'est qu'exprimé en termes énonciatifs, pourvu que les énonciations aient trait à la disposition. Par exemple : si, en passant reconnoissance d'un cens ; je m'exprime ainsi : *Je reconnois que l'héritage qui m'appartient dans un tel endroit, est chargé envers Jean Gerard présent, de vingt francs de cens par chacune année, duquel cens les arrérages ont été payés jusqu'à ce jour :* quoique ces termes *duquel cens les arrérages ont été payés*, ne soient qu'énonciatifs, & qu'il ne soit pas dit que Jean Gerard reconnoît avoir reçu ces arrérages, ils font néanmoins preuve du payement contre lui présent à l'acte, parce qu'ils ont trait au dispositif de l'acte où il s'agissoit de ce qui étoit effectivement dû des arrérages du cens dû à Jean Gerard.

Mais si les énonciations sont absolument étrangères au dispositif de l'acte, elles ne font pas preuve suffisante, même contre les parties contractantes ; elles peuvent seulement fournir quelque demi-preuve selon les circonstances. Ainsi, lorsqu'en vous vendant une métairie, j'ai déclaré qu'elle provenoit de la succession de Louis mon cousin, Pierre, qui, comme héritier en partie de Louis, vient à former contre vous une demande en revendication de sa portion dans cette métairie, ne peut pas, pour fonder

ſa demande, prouver par cette ſeule énonciation que la métairie provient en effet de la ſucceſſion de Louis, quoique vous ayez été partie dans l'acte où ſe trouve cette énonciation : la raiſon en eſt qu'elle eſt abſolument étrangère à la diſpoſition de l'acte, & que vous n'aviez pour lors aucun intérêt de vous oppoſer à ce qu'il y fût dit que la métairie que je vous vendois provenoit de la ſucceſſion de Louis.

Un acte authentique prouve auſſi contre un tiers que la convention exprimée dans cet acte a eu lieu. Ainſi, dans le cas où vous vous ſeriez chargé de faire payer tous les profits ſeigneuriaux qui pourroient être exigibles dans le cours de trois années, le contrat de vente d'un immeuble ſujet à ces profits, fera foi contre vous que cette vente a eu lieu, quoique vous n'ayez pas été préſent à l'acte; & en conſéquence le propriétaire des mêmes profits ſera bien fondé à exiger de vous celui auquel la vente dont il s'agit aura donné ouverture.

Mais un acte authentique ne prouve rien contre un tiers qui n'a pas contracté relativement à ce qui y eſt énoncé. Par exemple, ſi en vous vendant un héritage, je vous aſſigne un droit de paſſage ſur le champ de mon voiſin, cette énonciation ne fera aucune preuve contre lui.

Obſervez toutefois que cette règle reçoit une exception dans le cas où une telle énonciation eſt ſoutenue d'une longue poſſeſſion, ſelon la maxime, *in antiquis enunciativa probant.*

C'eſt pourquoi, ſi, dans une coutume où l'on n'admet point de franc-aleu ſans titre, il paroît que les anciens titres de propriété déclarent

qu'un certain immeuble eſt en franc-aleu, cette énonciation doit faire foi contre le ſeigneur dans l'enclave duquel eſt l'immeuble, ſi la directe de ce ſeigneur ſur le même immeuble n'a point été reconnue.

Un acte ſous ſignature privée fait, contre ceux qui l'ont ſouſcrit & contre leurs héritiers ou repréſentans, la même foi qu'un acte authentique. Mais il y a entre ces actes la différence, que ce dernier n'eſt ſujet à aucune reconnoiſſance, au lieu que le créancier ne peut, en vertu d'un acte ſous ſignature privée, obtenir aucune condamnation contre celui qui l'a ſouſcrit, ni contre ſes héritiers ou repréſentans, qu'il n'ait préalablement conclu à la reconnoiſſance de l'acte, & qu'il n'ait été ſtatué ſur cette reconnoiſſance. C'eſt ce qui réſulte d'un édit du mois de décembre 1684.

Il y a à cet égard une différence entre le débiteur qui a lui même ſouſcrit l'acte, & ſes héritiers ou repréſentans. Quand on aſſigne ceux-ci pour reconnoître la ſignature du défunt, ils ne ſont obligés, ni de la reconnoître, ni de la dénier formellement; & lorſqu'ils déclarent qu'ils ne la connoiſſent pas, le juge en ordonne la vérification; au lieu que celui qui a ſouſcrit l'acte, ne devant point ignorer ſa propre ſignature, eſt obligé de la reconnoître ou de la dénier formellement; & s'il ne la dénie pas, le juge doit en prononcer la reconnoiſſance.

Lorſque, dans une juridiction conſulaire, le débiteur dénie ſa ſignature, les conſuls ſont tenus de renvoyer devant le juge ordinaire, pour y être procédé à la reconnoiſſance; & juſqu'alors l'acte ſous ſignature privée ne fait aucune foi : mais

il y a de particulier dans ces juridictions, que, tandis que le débiteur n'a pas dénié sa signature; l'acte fait foi, & le créancier peut obtenir un jugement de condamnation, sans qu'il ait été obligé de faire statuer préalablement sur la reconnoissance de la signature du débiteur. C'est ce qui résulte d'une déclaration du 15 mai 1703 (*).

(*) *Cette déclaration est ainsi conçue :*

Louis, &c. Salut: Par notre édit du mois de décembre 1684, nous avons réglé la manière dont il doit être procédé dans toutes nos cours & siéges à la reconnoissance des promesses, billets & autres écritures sous seing privé; depuis lequel temps nous avons été informés qu'encore que notre intention n'eût pas été de comprendre dans l'exécution de ce réglement, les justices consulaires dans lesquelles les porteurs de promesses ou billets sous signature privée n'ont jamais été assujettis aux procédures & formalités ordinaires dans nos autres justices royales; cependant les juges établis dans aucunes des justices consulaires de notre royaume, ont cru être obligés de suivre exactement les dispositions de notredit édit pour la reconnoissance desdites promesses ou billets; ce qui multiplie les frais & éloigne les jugemens des condamnations que les porteurs desdites promesses ou billets poursuivent contre leurs débiteurs, au grand préjudice du commerce & des négocians, & contre nos véritables intentions, que nous avons jugé à propos d'expliquer sur cela plus disertement.

A ces causes & autres à ce nous mouvans, de notre certaine science, pleine puissance & autorité royales, nous avons par ces présentes, signées de notre main, dit & déclaré, disons & déclarons n'avoir entendu comprendre dans l'exécution de notredit édit du mois de décembre 1684, les justices consulaires de notre royaume, dans lesquelles nous voulons que les porteurs de promesses, billets ou actes passés sous signature privée, puissent obtenir des condamnations contre leurs débiteurs sur de simples assignations en la manière ordinaire, sans qu'au préalable il soit besoin de procéder à la reconnoissance desdites promesses,

Il y a aussi quelque chose de particulier relativement aux simples billets ou promesses par lesquels on s'oblige à payer une certaine somme pour argent prêté ou pour marchandise délivrée, &c. Lorsque le billet n'est pas écrit de la main de la personne qui l'a souscrit, il faut, pour qu'il fasse foi, que le débiteur ait écrit de sa main la somme qu'il s'est obligé de payer, ce qu'on est dans l'usage de faire ainsi : *Bon pour la somme de .....* Cette règle a été établie par une déclaration du roi du 22 septembre 1733, pour empêcher qu'on ne surprenne les personnes qui signent les actes qu'on leur présente sans avoir lu ce qu'ils renferment (*).

---

billets ou autres actes en la forme portée par ledit édit, sinon au cas que le défendeur dénie la vérité desdites promesses, billets ou autres actes, ou soutienne qu'ils ont été signés d'une autre main que la sienne, auquel cas les juges-consuls seront tenus de renvoyer les parties pardevant les juges ordinaires, pour y procéder à la vérification desdites pièces & reconnoissance desdites écritures, en la manière portée par notredit édit. N'entendons néanmoins rien innover à l'usage observé jusqu'à présent en cette matière, tant au siège de la conservation de Lyon, que dans la juridiction des prieurs & consuls de notre province de Normandie.

Si donnons en mandement, &c.

(*) *Voici cette déclaration :*

Louis, &c. Salut : Nous avons été informés que depuis quelques années différens particuliers, qui ont trouvé le moyen de se procurer, par artifice ou autrement, des signatures vraies de plusieurs personnes, ont porté l'infidélité & la fraude jusqu'au point d'écrire, ou de faire écrire par des mains étrangères une promesse ou un billet supposé dans le blanc qui étoit au dessus desdites signatures, après avoir plié ou coupé le papier, pour lui donner la forme qui leur a paru la plus convenable, ou même après avoir enlevé l'écriture qui pouvoit faire obstacle à l'exécution de leur

Cependant comme le commerce pourroit être gêné si toutes sortes de particuliers étoient assu-

---

dessein ; un genre de faux si punissable nous a paru d'autant plus digne de notre attention, qu'étant plus difficile à découvrir, le coupable échappe souvent à la sévérité de la justice, & les parties intéressées ne pouvant nier une signature qu'ils connoissent pour véritable, sont souvent réduites à exécuter de faux engagemens, ou à préférer au succès incertain d'une procédure criminelle, la voie d'un accommodement qui leur est préjudiciable, & qui est encore plus contraire à l'intérêt public, en donnant lieu à l'impunité d'un crime si dangereux dans l'ordre de la société. La protection que nous devons à nos sujets pour assurer leur commerce & empêcher que de faux engagemens ne prennent la place des véritables, nous obligent non seulement à réprimer par la terreur des peines, mais même à prévenir & arrêter dans leur source ces faussetés qui intéressent la foi publique & qui troublent l'ordre de l'état. Nous avons cru que le meilleur moyen pour y parvenir étoit de déclarer nuls les billets qui ne seroient pas écrits, ou du moins approuvés de la main de celui qui paroîtroit les avoir signés, en exceptant néanmoins de cette règle les actes nécessaires pour le commerce, ou faits par des gens occupés aux arts & métiers, ou à la culture des terres, qu'il seroit difficile & même souvent impossible d'assujettir à l'observation de cette nouvelle formalité. A ces causes, & autres à ce nous mouvans, de l'avis de notre conseil, de notre certaine science, pleine puissance & autorité royales, nous avons dit, déclaré & ordonné, & par ces présentes signées de notre main, disons, déclarons & ordonnons, voulons & nous plaît : Que tous billets sous signature privée, au porteur, à ordre ou autrement, causés pour valeur en argent, autres néanmoins que ceux qui seront faits par des banquiers, négocians, marchands, manufacturiers, artisans, fermiers, laboureurs, vignerons, manouvriers, & autres de pareille qualité, seront de nul effet & valeur, si le corps du billet n'est écrit de la main de celui qui l'aura signé, ou du moins si la somme portée audit billet n'est reconnue par une approbation écrite en toutes lettres aussi de sa main, faute de quoi le payement n'en pourra être

jettis à écrire de leur main les ſommes pour leſquelles ils contractent des Obligations ſous ſignature privée, le légiſlateur a voulu que les billets & promeſſes des banquiers, marchands, artiſans, laboureurs & gens de campagne fiſſent foi contre eux, quoique ces billets ou promeſſes ne contiiſſent que la ſignature de ces perſonnes.

Si la ſomme écrite de la main du débiteur hors du corps du billet, ſe trouve moindre que la ſomme énoncée dans le corps du billet écrit d'une autre main, le débiteur n'eſt obligé que pour la ſomme qu'il a écrite de ſa main. Suppoſez, par exemple, que dans le corps d'un billet que j'ai écrit, vous vous ſoyez reconnu débiteur envers moi d'une ſomme de quinze cents livres, & que, hors du billet, vous ayez écrit de votre main, *bon pour*

---

ordonné en juſtice. Voulons néanmoins que celui qui refuſera de payer le contenu auxdits billets ou promeſſes, ſoit tenu d'affirmer qu'il n'en a point reçu la valeur ; & a l'égard de ſes héritiers ou repréſentans, ils ſeront ſeulement tenus d'affirmer qu'ils n'ont aucune connoiſſance que leſdits billets ou promeſſes ſoient dus. Ordonnons pareillement que tous les billets ou promeſſes ſous ſimple ſignature privée, faits antérieurement à la date des préſentes, par autres que ceux de la profeſſion ou qualité ci-deſſus marquées, & qui ne ſeront pas conformes à la préſente diſpoſition, ſoient renouvelés dans l'eſpace de deux ans, ou que, pour les faire valider, la demande à fin de renouvellement ou de payement, en ſoit faite dans le même délai, à défaut de quoi & ledit temps paſſé, leſdits billets ou promeſſes ſeront & demeureront nuls & de nul effet. Défendons à tous juges d'en ordonner le payement, à la charge pareillement de l'affirmation, ſuivant & ainſi qu'elle eſt ci-devant preſcrite & ordonnée, ſoit par celui qui aura ſigné leſdits billets, ſoit par ſes héritiers ou repréſentans après ſa mort. Si donnons en mandement, &c.

douze

douze cents livres, il est constant que je ne pourrai exiger de vous que cette dernière somme.

Si le débiteur avoit écrit de sa main le corps du billet de quinze cents livres, & le *bon pour la somme de douze cents livres*, il faudroit aussi juger, dans le doute, que les douze cents livres sont la somme qui est véritablement due. Cette décision est fondée sur ce qu'en pareil cas on doit prononcer en faveur de la libération, conformément à cette maxime, *semper in obscuris quod minimum est sequimur.*

Cependant il en seroit différemment si la cause de la dette énoncée dans le corps du billet faisoit connoître que la somme y exprimée est celle qui est véritablement due. Par exemple, si par un billet écrit de ma main, je reconnois devoir à un marchand de Rheims six cents livres pour prix de deux cents bouteilles de vin de Champagne mousseux, que ce marchand a coutume de vendre trois livres la bouteille, mon billet vaudra pour six cents livres, quoique j'aie écrit au bas, *bon pour deux cents livres.*

Si quelqu'un se reconnoît débiteur & dépositaire d'une somme, conformément au bordereau des espèces joint à l'acte, & que la somme énoncée dans l'acte soit différente de celle que composent les espèces désignées au bordereau, c'est cette dernière somme qui est due; on juge que l'autre n'a été exprimée que par erreur de calcul.

Lorsqu'un acte sous signature privée se trouve sous la main de la personne qui l'a souscrit, il ne produit aucune obligation contre elle. C'est pourquoi si sous le scelle de mes effets on trouve un billet par lequel je me reconnois débiteur envers vous d'une somme de cent écus pour des

marchandiſes que vous m'avez vendues, il ne réſultera de ce billet aucune preuve que je vous dois la ſomme y énoncée. La raiſon en eſt que ce billet étant en ma poſſeſſion, on doit préſumer que je l'ai écrit dans l'eſpérance que vous me vendriez les marchandiſes y énoncées, & que la vente n'ayant pas eu lieu, le billet m'eſt reſté; ou que vous m'avez effectivement vendu ces marchandiſes, mais que j'ai retiré mon billet en vous les payant.

Il faut appliquer la même déciſion à la quittance qui ſe trouve parmi les effets du créancier qui l'a ſignée : elle ne prouve pas que le débiteur a rempli ſon Obligation; on préſume ſeulement que le créancier l'a écrite d'avance, dans l'eſpérance que le débiteur viendroit ſe libérer, & que celui-ci ne s'étant pas préſenté, la quittance eſt reſtée à celui-là.

Comme on ne peut point ſe faire de titre à ſoi-même, il faut conclure que les actes qui ne ſont point paſſés par un officier public, tels que ſont les regiſtres ou papiers cueillerets qu'un ſeigneur de cenſive tient lui-même des cens qu'on lui paye annuellement, ne prouvent pas que ces cens ſoient réellement dus.

Cependant lorſque ces regiſtres ſont anciens & uniformes, ils font une ſemi-preuve, qui étant jointe à d'autres, comme eſt celle qui réſulte des reconnoiſſances des propriétaires des terres circonvoiſines, ſuffit pour autoriſer le ſeigneur à former une demande à cet égard.

Quoique les regiſtres ou papiers cueillerets d'un ſeigneur, qui ne ſont pas authentiques, ne faſſent pas preuve pour lui contre d'autres, ils font preuve pour d'autres contre lui. Ainſi, dans le cas où le

ſeigneur viendroit à uſurper ſur vous la poſſeſſion d'un immeuble, vous pourriez fonder votre demande en revendication contre lui ſur les papiers cueillerets qui juſtifieroient qu'il a reçu de vous & de vos auteurs un cens pour cet immeuble.

Au reſte, il faut obſerver que quand un cenſitaire s'eſt ſervi de ces papiers cueillerets contre le ſeigneur, celui-ci peut à ſon tour les employer pour preuve contre le cenſitaire. Ils ſuffiront, par exemple, pour juſtifier que l'immeuble revendiqué eſt chargé de toutes les redevances dont ils font mention.

Quoique les livres-journaux des marchands ne faſſent pas une preuve complette des fournitures qu'ils prétendent avoir faites à quelqu'un, la faveur du commerce a néanmoins fait établir, que quand ces livres ſont en bonne règle, qu'ils ſont écrits de jour à jour ſans aucun blanc, que le marchand paſſe pour un homme de probité, & que ſon action eſt intentée dans l'année de la fourniture, ils forment une ſemi-preuve. C'eſt pourquoi il arrive fréquemment, en pareil cas, qu'on adjuge au marchand ſa demande, en affirmant par lui que la ſomme qu'il répète lui eſt légitimement due.

Il faut cependant, pour qu'on s'en rapporte à l'affirmation du marchand ſur la vérité des fournitures inſcrites ſur ſon livre, qu'elles ne s'étendent pas à une ſomme trop forte, & qu'il ſoit vraiſemblable que le particulier auquel on les répète en a eu beſoin.

Au reſte, les livres-journaux d'un marchand forment une preuve complette contre lui, relativement aux marchés qu'il a conclus, aux li-

vraisons qu'on lui a faites, & aux sommes qui lui ont été payées.

Cette règle doit être suivie, quand même les choses insérées sur le journal seroient écrites d'une autre main que celle du marchand, pourvu qu'il conste que ce journal est celui dont le marchand est dans l'usage de se servir.

Quant aux livres-journaux ou papiers domestiques des particuliers, ils ne prouvent rien contre les personnes qui n'y ont pas apposé leurs signatures. Mais on demande s'ils peuvent servir de preuve contre le particulier auquel ils appartiennent ?

Boiceau fait à cet égard une distinction entre le cas où ce que le propriétaire des papiers a écrit, tend à l'obliger envers quelqu'un, & le cas où ce qu'il a écrit tend à libérer son débiteur.

Supposez, pour le premier cas, que vous ayez écrit sur vos papiers que je vous ai prêté cinquante louis : si vous avez signé cette note, elle sera une preuve suffisante de la dette ; mais si vous n'avez point signé, ce ne sera qu'une semi-preuve. La raison en est que la note n'étant pas signée, elle ne paroît avoir été faite que pour vous rendre compte à vous-même, & non pour prouver l'emprunt que vous avez fait. Il y a lieu de présumer que le créancier vous a remis votre billet lorsque vous l'avez payé, & que vous avez négligé de supprimer la note. Mais si la note étoit signée, elle suffiroit pour prouver la dette, parce qu'on présumeroit qu'elle n'a été faite que pour servir de titre au créancier.

A l'égard du cas où ce que le créancier a écrit sur son journal tend à libérer son débiteur, on

ne peut pas douter que cela ne fasse preuve complette en faveur de ce dernier, soit que le créancier ait signé ce qu'il a écrit, ou qu'il ne l'ait pas signé.

Il faudroit décider différemment relativement à une quittance non signée que le créancier auroit écrite & qui seroit entre les mains du débiteur. Une telle quittance ne feroit pas preuve du payement comme ce qui se trouve écrit sur un journal. La raison en est qu'on n'a pas coutume de signer les reçus qu'on inscrit sur un journal, au lieu qu'il est d'usage que le créancier signe les quittances qu'il donne à ses débiteurs.

Cependant s'il y avoit lieu de présumer que ce n'a été que par oubli que la quittance n'a pas été signée, & que le débiteur fût connu pour un homme de probité, le juge pourroit admettre le serment du porteur de la quittance, pour en justifier la vérité.

Il se trouve souvent des écritures non signées, qui sont à la suite, ou à la marge, ou au dos d'un écrit signé ; & ces écritures tendent à former une nouvelle Obligation ou à libérer le débiteur.

Dans le premier cas, si les écritures non signées expriment un rapport avec l'acte signé au dos, ou au bas, ou en marge duquel elles sont, elles font preuve contre le débiteur qui les a écrites. Supposez, par exemple, qu'au bas d'un billet de cinquante louis que je vous ai passé & que j'ai signé, j'aie écrit de ma main : *Je dois en outre à M.... dix louis qu'il a délivrés pour mon compte il y a huit jours* ; cette addition, quoique non signée, fera preuve contre

moi, à cause que par ces termes *en outre*, elle a un rapport avec l'écrit que j'ai signé.

Mais si les écritures non signées n'ont aucun rapport avec l'acte au bas ou à la marge duquel elles sont, elles ne font aucune preuve contre celui qui les a écrites, que l'Obligation qu'elles renferment a été contractée, & elles ne passent que pour de simples projets qui n'ont point eu d'exécution.

Lorsque les écritures non signées dont il s'agit, tendent à libérer le débiteur, il faut distinguer le cas auquel l'acte au dos ou au bas duquel elles sont, a toujours été entre les mains du créancier, & le cas où cet acte est entre les mains du débiteur.

Si, par exemple, au bas ou au dos d'un billet de cinquante louis, que je vous ai passé & qui est entre vos mains, il se trouve des quittances de deniers délivrés à compte, elles font preuve que j'ai délivré ces deniers, & il n'est même pas nécessaire pour cela qu'elles soient écrites de votre main, parce qu'il est censé que vous ne les auriez point laissé écrire si vous n'aviez en effet reçu les deniers y énoncés.

Mais si l'acte est, par exemple, un traité de vente fait double, & qu'au bas & au dos de celui qui est entre les mains du débiteur, il se trouve des reçus non signés, ces reçus feront foi s'ils sont écrits de la main du créancier; si, au contraire, ils sont écrits d'une autre main, on ne doit pas les regarder comme une preuve de payement : on conçoit que s'il en étoit autrement, le débiteur pourroit se libérer à son gré, sans bourse délier, en faisant quittancer l'acte par telle personne qu'il jugeroit à propos.

La copie d'un titre quelconque ne prouve rien au delà de ce que renferme le titre original ; & les notaires ne doivent pas même, ſous prétexte d'interprétation, ajouter dans les groſſes ou expéditions, la moindre choſe à ce qui eſt contenu dans la minute de l'acte.

Mais on demande quelle foi peut faire une copie lorſque le titre original eſt perdu? Il faut en premier lieu diſtinguer les copies tirées par un officier public, de celles qui n'ont été tirées que par des particuliers : il faut auſſi, à l'égard de celles-là, en diſtinguer trois ſortes : 1°. celles qui ont été tirées par l'autorité des juges, parties préſentes ou dûment appelées ; 2°. celles qui ont été tirées en préſence des parties ſans le concours de l'autorité des juges ; 3°. celles qui ont été tirées ſans que les parties aient été préſentes, ni que le juge les ait fait appeler.

Une copie tirée ſur l'original en vertu de l'autorité du juge, parties préſentes ou dûment appelées, ſe nomme une copie en forme. Si dans la ſuite l'original vient à ſe perdre, une telle copie fait autant de foi que feroit l'original même, contre les parties qui y ont été préſentes ou dûment appelées, & contre leurs héritiers ou ſucceſſeurs.

La même déciſion doit ordinairement s'appliquer aux copies qui ont été faites en préſence des parties ſans le concours de l'autorité du juge. La raiſon en eſt que les parties, par leur préſence, ſont cenſées être tacitement convenues que ces copies leur tiendroient lieu d'original.

Il faut néanmoins obſerver que ces copies ne ſont pas toujours la même preuve que des co-

pies en forme : car, comme elles ne tiennent leur vertu que de la convention des parties, il en résulte la conséquence, qu'elles ne doivent produire aucun effet relativement aux choses dont les parties n'ont pas la liberté de disposer. Supposez, par exemple, que sans le concours de l'autorité du juge vous ayez tiré copie avec le titulaire d'un bénéfice, d'une transaction qui établissoit en votre faveur une servitude sur un héritage dépendant de ce bénéfice, & que le successeur de ce titulaire se prétende affranchi de cette servitude; la copie que vous aurez tirée avec le prédécesseur, ne fera pas contre le successeur la même preuve qu'auroit faite l'original qui depuis s'est trouvé perdu, ni même celle qu'auroit faite une copie en forme : la raison en est que le prédécesseur, qui n'a pas plus la liberté d'assujettir les héritages de son bénéfice à un droit de servitude, que celle de les aliéner, n'a pas pu, au préjudice de son successeur, convenir que la copie que vous avez tirée étoit conforme à l'original de la transaction qui établissoit la légitimité de la servitude.

Quant aux copies tirées sans que les parties aient été présentes, ni que le juge les ait fait appeler, elles ne font communément pas une preuve complette de ce que contenoit l'original qui se trouve perdu; mais elles forment un commencement de preuve par écrit, suffisant pour faire admettre à l'appui de ces copies la preuve testimoniale.

Observez au surplus que quand les copies sont anciennes, elles font preuve au défaut de l'original, parce qu'elles énoncent qu'il y a eu un original en règle, & que *in antiquis enunciati-*

va probant. Telle eſt la doctrine de Dumoulin ; & , ſuivant le même auteur, une copie eſt ordinairement réputée ancienne lorſqu'elle a plus de trente ou quarante ans, à moins qu'il ne s'agiſſe d'une matière relative à des droits qui ne peuvent s'établir que par la poſſeſſion immémoriale & centenaire : dans ce cas-ci, un acte n'eſt réputé ancien que quand il paſſe cent ans.

Quant aux copies tirées par des particuliers, elles ne font, quelque anciennes qu'elles ſoient, aucune preuve des Obligations, elles peuvent tout au plus former quelques légers indices.

Tout ainſi qu'on paſſe des actes pour prouver les Obligations, on en paſſe auſſi pour juſtifier que le débiteur s'eſt acquitté envers le créancier, & ceux-ci ſont ce qu'on appelle des *quittances.*

Une quittance énonce quelquefois la ſomme qui a été payée, ſans énoncer la cauſe de la dette ; ou elle énonce la cauſe de la dette, ſans énoncer la ſomme payée ; ou elle n'énonce ni la ſomme payée ni la cauſe de la dette ; où elle énonce l'une & l'autre.

Une quittance qui énonce la ſomme payée ſans énoncer la cauſe de la dette, ne laiſſe pas d'être valable ; telle ſeroit la quittance qui ſeroit ainſi conçue : *J'ai reçu de Guillaume Petit trois cent cinquante livres. Fait à Paris le* 10 *mai* 1779. Si celui qui a donné la quittance a pluſieurs créances contre le débiteur, celui-ci peut imputer le montant de cette quittance ſur la dette qu'il lui importe le plus d'acquitter.

Une quittance eſt pareillement valable, lorſqu'elle n'énonce que la cauſe de la dette, ſans exprimer la ſomme payée, & elle prouve le

payement de tout ce qui étoit dû alors pour la cause exprimée. Supposez qu'une telle quittance soit ainsi conçue : *J'ai reçu de Louis ce qu'il me devoit pour le café que j'avois à Nantes & que je lui ai vendu.*

Mais si Louis étoit obligé envers moi pour d'autres causes, une telle quittance ne le libéreroit point relativement à ces autres causes, quand même je n'aurois fait à cet égard aucune réserve expresse.

Si la dette dont la cause est énoncée dans la quittance, consiste en arrérages, rentes, loyers ou fermages, il y a preuve du payement de tout ce qui a couru jusqu'au dernier terme d'échéance qui a précédé la date de la quittance. Supposez, par exemple, que je vous aie loué une métairie, dont le fermage se paye annuellement l'onze novembre, & que je vous aie donné une quittance ainsi conçue : *J'ai reçu de Louis ce qu'il me doit pour fermages. Fait ce premier avril* 1779 : une telle quittance s'étend à tous les fermages échus jusqu'au onze novembre 1778, mais elle ne peut pas s'appliquer aux postérieurs.

Mais que faudroit-il décider si la quittance n'étoit pas datée ? Il résulteroit de ce défaut de date, que la quittance prouveroit que le débiteur auroit au moins payé un terme ; & cependant il ne pourroit la faire valoir que pour ce terme. Il en seroit autrement si une telle quittance avoit été donnée par l'héritier du créancier ; elle vaudroit pour tous les termes échus durant la vie de ce créancier, attendu qu'elle n'auroit pu être donnée que depuis son décès.

Quand la quittance n'énonce ni la somme payée, ni la cause de la dette, & qu'elle est,

par exemple, conçue en ces termes : *Je reconnois avoir reçu de Louis Geoffroi ce qu'il me doit. Fait ce* 15 *mai* 1779 ; il en résulte la libération du débiteur, relativement à toutes les dettes qu'il avoit contractées envers moi, & qui étoient exigibles lors de la date de la quittance.

Mais le débiteur ne feroit pas fondé, en vertu d'une telle quittance, à se prétendre quitte des Obligations dont le terme de payement ne feroit pas encore échu : la raison en est qu'on ne présume pas qu'un débiteur paye avant le terme.

Une quittance semblable ne s'étendroit pas non plus aux capitaux des rentes dues par le débiteur, elle ne comprendroit que les arrérages échus jusqu'au terme antérieur à la quittance.

Il faut appliquer la même décision aux dettes qui peuvent exister en faveur du créancier sans qu'il en ait connoissance. C'est pourquoi si vous me devez deux ou trois sommes par différentes Obligations contractées envers moi, & que je vous donne une quittance telle que celle dont il s'agit, ces Obligations seront incontestablement éteintes ; mais il en sera différemment de la dette que vous aurez contractée envers mon oncle, & dont je n'avois pas connoissance, quoiqu'elle me fût échue en qualité de son héritier, lorsque je vous ai donné une quittance générale.

Lorsque la quittance exprime tout à la fois la somme payée & la cause de la dette acquittée, on a prévenu communément toute espèce de contestation. Il faut seulement observer que si la somme payée excède celle qui étoit due pour la cause énoncée dans la quittance, le débiteur est fondé à répéter cet excédent, ou à l'imputer sur la dette qu'il a le plus d'intérêt

d'acquitter, s'il en doit plusieurs autres au même créancier.

Cinquième partie.

Des divers moyens qui peuvent opérer l'extinction des Obligations.

Ces moyens sont le payement réel, la consignation, la remise de la dette, la novation, la confusion, la compensation, l'extinction de la chose due, les conditions résolutoires, la mort du créancier ou celle du débiteur, & les fins de non recevoir.

Nous allons parcourir rapidement ces divers moyens.

I. *Payement.* Le payement réel est le moyen le plus simple pour éteindre une Obligation.

Si par l'Obligation on doit donner quelque chose, le payement consistant alors dans la tradition de la chose promise, il faut en conclure qu'il n'est valable qu'autant qu'il est fait par le propriétaire de cette chose ou de son consentement. Autrement celui qui paye ne transfère pas au créancier la propriété de la chose dont il s'agit, selon la règle, *nemo plus juris in alium transferre potest quàm ipse habet.*

Il faut aussi, pour la validité du payement, que la personne qui a livré la chose n'ait pas été incapable de l'aliéner. Ainsi un tel payement ne seroit pas valable s'il avoit été fait par un mineur ou par une femme non autorisée de son mari.

Au reste, toute personne capable de transférer

la propriété de la chofe, peut payer valablement & opérer l'extinction de l'Obligation même malgré le débiteur. Il importe d'ailleurs fort peu au créancier que la chofe due lui foit donnée par fon débiteur ou par d'autres.

Il pourroit n'en pas être de même fi l'Obligation confiftoit à faire quelque chofe. En effet, fi j'ai confidéré l'habileté & le talent perfonnel de la perfonne qui a contracté l'Obligation, la dette ne peut être acquittée que par cette perfonne.

Suppofez, par exemple, que j'aie traité avec un architecte pour conduire les travaux d'un édifice, il ne pourra pas faire remplir fon Obligation par un autre architecte, à moins que ce ne foit de mon confentement.

Il faut encore, pour la validité du payement d'une Obligation, qu'il foit fait au créancier ou à une perfonne qui ait pouvoir de lui, ou qualité pour recevoir.

Celui à qui une créance a été cédée devient le créancier par la fignification qu'il fait au débiteur de fon titre de ceffion, ou par l'acceptation que le débiteur fait du tranfport ; d'où il fuit, que le payement qui feroit fait poftérieurement à l'ancien créancier, n'éteindroit pas l'Obligation.

Lorfqu'un créancier a laiffé plufieurs héritiers, chacun d'eux n'ayant qu'une part dans la créance, on ne peut pas valablement payer la totalité à un feul, à moins que fes cohéritiers ne lui aient donné le pouvoir de la recevoir.

Il arrive quelquefois que celui envers qui on a une raifon fuffifante de fe croire obligé, n'eft pas le véritable créancier ; mais le payement

qu'on lui fait ne laiſſe pas d'être valable. Supposez, par exemple, que vous poſſédiez une ſeigneurie qui n'eſt point à vous & dont relèvent divers héritages; le payement qu'on vous aura fait des profits ſeigneuriaux échus durant votre poſſeſſion, ſera valable, & le véritable propriétaire, à qui vous aurez été obligé de reſtituer la ſeigneurie, ne ſera pas en droit de demander de nouveau les profits ſeigneuriaux à ceux de qui vous les aurez reçus. Cette déciſion eſt fondée ſur ce qu'un poſſeſſeur étant reputé propriétaire de la choſe qu'il poſſède, ceux qui vous ont payé les profits ſeigneuriaux ont eu une raiſon ſuffiſante pour croire que vous en étiez le légitime créancier : leur bonne foi doit faire valider le payement qu'ils vous ont fait, & le véritable propriétaire doit s'imputer d'avoir laiſſé ignorer ſes droits, ſauf néanmoins à celui-ci ſon recours contre vous.

Lorſqu'un débiteur paye à une perſonne ce qu'il lui doit, au préjudice de la ſaiſie arrêt faite entre ſes mains par les créanciers de cette perſonne, ceux-ci peuvent obliger le débiteur à payer une ſeconde fois, ſauf néanmoins ſon recours contre la perſonne qui a reçu le premier payement.

Le décret de priſe de corps décerné contre un créancier, n'empêche pas que ſes débiteurs ne puiſſent valablement remplir leurs Obligations envers lui, & le payer tandis qu'il n'y a point de ſaiſie arrêt entre leurs mains.

Lorſqu'un créancier capable de recevoir par lui-même ce qui lui eſt dû, a donné pouvoir à une perſonne de recevoir pour lui, le débiteur peut valablement payer entre les mains de

cette personne, quand même ce seroit un mineur ou une femme sous puissance de mari. Cette décision est fondée sur ce que le débiteur est censé faire le payement à celui qui a donné le pouvoir, & ce dernier doit s'imputer, en cas d'événement, d'avoir donné sa commission à quelqu'un contre qui il n'y avoit aucun recours à exercer.

Le titre dont est porteur un huissier qui va le mettre à exécution à la requête du créancier, équivaut au pouvoir de recevoir la somme énoncée dans ce titre; c'est pourquoi la quittance donnée par cet huissier vaut comme si le créancier l'avoit donnée lui-même.

Mais cette décision ne doit pas s'appliquer au procureur que vous avez chargé de former une demande contre votre débiteur: cette commission n'est pas censée renfermer le pouvoir de recevoir ce qui fait l'objet de la demande.

On paye aussi valablement à ceux qui, en vertu de la loi, ont qualité pour recevoir à la place du créancier. Tels sont les tuteurs pour ce qui est dû à leurs mineurs, les maris pour ce qui est dû à leurs femmes non séparées de biens, les receveurs des fabriques, des hôpitaux, &c.

Mais la parenté, à quelque degré que ce soit, avec la personne du créancier, n'est pas une qualité suffisante pour recevoir ce qui lui est dû. Ainsi le père ne peut pas valablement recevoir ce qui est dû à son fils qui n'est plus sous sa puissance, ni le fils recevoir ce qui est dû au père.

On stipule quelquefois dans l'acte par lequel on contracte l'Obligation de payer quelque chose,

que le payement pourra ſe faire entre les mains d'un tiers qu'on indique, comme entre celles du créancier : il n'eſt pas douteux qu'en ce cas le payement fait à ce tiers ne ſoit auſſi valable que s'il avoit été fait au créancier lui-même.

On tient pour maxime, qu'un créancier n'eſt pas obligé de recevoir par parties ce qui lui eſt dû, à moins que la faculté de payer ainſi n'ait été accordée au débiteur. Il réſulte de cette juriſprudence, que la conſignation d'une partie de la dette n'arrête pas le cours des intérêts, même pour la partie conſignée.

Il ne ſuffit même pas au débiteur d'offrir le capital de la dette lorſqu'elle porte intérêt, il faut encore, pour qu'il ſoit quitte de ſon Obligation, qu'il offre les intérêts qui peuvent être dus ; autrement le créancier peut refuſer le payement.

Cette règle reçoit néanmoins une exception, quand on a ſtipulé par le contrat que le débiteur pourroit ſe libérer en trois ou quatre payemens, ou qu'en conſidération de la pauvreté du débiteur, le juge l'a ainſi ordonné par une ſentence ou arrêt de condamnation. Le créancier doit alors ſe conformer à ce qui a été convenu ou jugé.

S'il n'y a eu aucune explication ſur la ſomme qui ſeroit payée chaque fois, les payemens doivent s'entendre de payemens égaux entre eux. C'eſt pourquoi ſi vous vous êtes obligé à me payer cinquante louis en trois payemens; chaque payement doit être de quatre cents livres, & vous avez la liberté d'en faire pluſieurs en même temps.

On admet une autre exception à la règle que le

le créancier ne peut pas être obligé de recevoir par parties ce qui lui eſt dû, lorſque les parties ne ſont pas d'accord ſur la quotité de la dette. En ce cas, le créancier doit, conformément à la loi 31, D. *de reb. cred.* recevoir la ſomme qu'on avoue lui devoir, ſans préjudice du reſte, en attendant que la conteſtation ſoit décidée. Le juge ne doit pas refuſer d'ordonner ce payement proviſionnel lorſque le débiteur le demande.

La compenſation donne lieu à une troiſième exception à la règle dont il s'agit : ainſi vous devez compenſer avec ce qui vous eſt dû, la ſomme que vous devez à votre débiteur, quoiqu'elle ſoit moindre que celle qu'il vous doit.

Si vous êtes créancier d'une perſonne pour différentes dettes, vous devez recevoir le payement d'une de ces dettes, lorſqu'il vous eſt offert, quoique le débiteur n'offre pas de payer les autres.

Quand une Obligation conſiſte à livrer un corps certain & déterminé, le payement peut être valablement fait par la tradition de la choſe en quelque état qu'elle ſe trouve, pourvu que les détériorations ſurvenues depuis la convention ne puiſſent être imputées au débiteur ni aux perſonnes dont il eſt reſponſable, tels que ſes enfans, ſes domeſtiques. En ce cas, le débiteur eſt ſeulement obligé de céder au créancier l'action qu'il peut avoir contre la perſonne qui a occaſionné le dommage.

Il en ſeroit différemment ſi la dette étoit d'un corps indéterminé. Suppoſez, par exemple, qu'étant poſſeſſeur de pluſieurs arpens de vigne,

vous ayez promis à votre fils de lui en donner un quand il feroit revenu d'Efpagne : fi un ouragan a fingulièrement endommagé un de ces arpens, fans avoir beaucoup offenfé les autres, vous ne pourrez pas vous acquitter de votre Obligation en offrant l'arpent endommagé ; vous ferez tenu d'en donner un qui n'ait pas fouffert confidérablement : au lieu que fi vous vous étiez obligé à donner déterminément un tel arpent, votre Obligation feroit remplie en le donnant en quelque état qu'il fût.

Lorfque par la convention le débiteur s'eft obligé de payer dans un certain lieu, cette claufe doit être exécutée. Si les parties n'ont défigné aucun endroit, & que la dette foit d'un corps certain, le payement doit fe faire au lieu où la chofe fe trouve. Ainfi lorfque je vous vends des arbres de haute futaie qui fe trouvent dans une forêt qui m'appartient, je ne fuis point obligé de les déplacer, & vous devez les faire enlever où ils font.

Si la dette eft d'une chofe indéterminée, telle qu'une douzaine de chemifes, un fetier de blé, une fomme d'argent, &c. &, que le lieu du payement ne foit pas défigné, il doit fe faire au domicile du débiteur. Cette décifion eft fondée fur ce que les objets à l'égard defquels les parties ne fe font pas expliquées, doivent s'interpréter de la manière la moins défavantageufe au débiteur.

Obfervez néanmoins que fi la chofe due confifte dans une fomme d'argent ou dans quelque autre chofe qui puiffe être portée fans frais chez le créancier, & que le domicile de celui-ci foit à peu de diftance de celui du débiteur,

le payement doit se faire au domicile du créancier. C'est l'avis de Dumoulin.

Si, depuis la convention, le créancier est allé résider dans une ville éloignée du domicile du débiteur, celui-ci peut demander que l'autre élise domicile dans le lieu où il l'avoit lors du contrat, pour y recevoir son payement. Ceci est fondé sur ce que le changement de domicile du créancier ne doit pas rendre pire la condition du débiteur.

Comme le payement doit se faire aux frais du débiteur, s'il exige une quittance pardevant notaires, il doit payer cette quittance.

II. *Consignation.* Lorsque le créancier a refusé de recevoir le payement de la chose due, & qu'après en avoir fait des offres, le débiteur l'a consignée, cette consignation équivaut à un payement & éteint l'Obligation, comme le payement réel l'auroit éteinte.

Mais pour que la consignation tienne lieu de payement, il faut que le créancier ait été mis en demeure de recevoir, & qu'elle ait été précédée d'offres valables.

Si la chose due est payable au créancier chez lui, les offres ne peuvent être valablement faites qu'en son domicile.

Si la chose due est un corps certain qui doive être livré dans le lieu où il se trouve, il faut sommer le créancier de l'enlever ; & sur cette sommation, qui tient lieu d'offres de payement, le débiteur peut obtenir du juge la permission de mettre la chose en dépôt dans quelque endroit, s'il a besoin du lieu qu'elle occupe.

Il doit être dressé un acte des offres faites au créancier, & de la sommation de recevoir.

Cette ſommation doit ſe faire par le miniſtère d'un huiſſier ou ſergent, & être revêtue des formalités des autres exploits ; elle doit auſſi contenir aſſignation devant le juge pour voir ordonner la conſignation. La ſentence qui intervient en conſéquence, ſe ſignifie au créancier avec aſſignation, pour être préſent à la conſignation au jour, lieu & heure que l'on indique.

Obſervez néanmoins que quoique le débiteur n'ait pas fait ordonner la conſignation par le juge, elle ne laiſſe pas d'être valable, lorſqu'il a déclaré au créancier que, ſur ſon refus d'accepter les offres, il alloit conſigner la choſe due. Le jugement qui intervient par la ſuite, & qui confirme cette conſignation, a un effet rétroactif au temps où elle a été faite. Le parlement l'a ainſi jugé par arrêt du 11 août 1703, rapporté au journal des audiences.

Il faut que la conſignation ſe faſſe au jour & à l'heure indiqués : l'acte qu'on en dreſſe doit contenir le bordereau des eſpèces conſignées, & on le ſignifie au créancier.

III. *Remiſe de la dette.* La remiſe que le créancier fait de la dette éteint l'Obligation ; & cette remiſe peut avoir lieu non ſeulement par une convention expreſſe, mais encore par une convention tacite, qui réſulte de certains faits par leſquels on préſume cette remiſe ; comme quand le créancier a rendu au débiteur ſa promeſſe ou le brevet d'obligation.

Cette préſomption n'auroit pas lieu s'il s'agiſſoit d'une Obligation dont il y eût minute pardevant notaires. La groſſe qui ſe trouveroit entre les mains du débiteur ne prouveroit ni le payement ni la remiſe de la dette, à moins que

d'autres circonſtances ne concouruſſent. La raiſon en eſt que la minute qui eſt chez le notaire ſans être quittancée, réclame en faveur du créancier, qui a pu perdre la groſſe ou la confier à la bonne foi du débiteur.

Le défaut de réſerve d'une dette dans la quittance que le créancier donne d'une autre dette, ne fait pas préſumer qu'il ait remis la dette dont il n'a point ſtipulé de réſerve.

De même, ſi, dans un compte intervenu entre vous & moi, vous n'avez pas compris un objet de créance que vous aviez contre moi, il ne réſulte de cette omiſſion aucune préſomption que vous m'avez fait remiſe de la créance.

Lorſqu'il y a pluſieurs débiteurs obligés ſolidairement, la remiſe que le créancier accorde à l'un d'eux, n'éteint que l'Obligation de celui-ci, & non celle de ſes codébiteurs. Ces derniers ſont néanmoins déchargés relativement à la part de celui à qui le créancier a remis la dette.

Quand le créancier décharge le débiteur principal, la caution ceſſe d'être obligée; mais la décharge accordée à la caution, n'empêche pas que le débiteur principal ne reſte obligé. La raiſon en eſt que l'Obligation du débiteur principal ne dépend pas de celle de la caution, & qu'au contraire l'Obligation de la caution dépend de celle du débiteur principal; en ſorte qu'il ne peut point y avoir de caution ſans débiteur principal, quoiqu'il puiſſe y avoir un débiteur ſans caution.

On demande ſi le créancier peut valablement recevoir une ſomme d'une caution pour la décharger de ſon cautionnement? Il faut répondre qu'il le peut. La raiſon en eſt que ce que le

créancier reçoit en cas pareil, est le prix du risque de l'insolvabilité du débiteur dont la caution étoit chargée, & dont il se charge à sa place. Or il est constant que le créancier n'est pas obligé de se charger de ce risque pour rien, d'où il suit qu'il ne commet aucune usure en en recevant le prix. C'est une convention qui doit être aussi permise que le contrat d'assurance.

Il n'y a que le créancier usant de ses droits qui puisse faire la remise d'une Obligation. Un procureur général de toutes les affaires, tel qu'un tuteur, un curateur, un administrateur, n'a pas ce pouvoir. La raison en est que ces personnes n'ont qualité que pour administrer, & non pour donner : or la remise équivaut à une donation.

Il faut néanmoins excepter de cette règle la remise qu'on fait, en cas de faillite, au débiteur. Comme cette remise a bien moins lieu pour faire un don que pour assurer le payement du surplus de la dette, elle peut passer pour un acte d'administration dont un tuteur ou curateur est capable.

On doit appliquer la même décision aux remises que l'on fait d'une partie des profits seigneuriaux aux gens qui se présentent pour composer de ces profits avant de conclure le marché des immeubles qu'ils veulent acheter. Il est clair que ces remises ne sont pas des donations, mais des actes d'administration, dont l'objet est de ne pas manquer les profits seigneuriaux dont on seroit privé si le marché n'avoit pas lieu.

IV. *Novation.* La novation étant la substitution d'une nouvelle dette à une ancienne, on la

met au rang des moyens qui éteignent les Obligations.

Comme le consentement que le créancier donne à la novation, équivaut, quant à l'extinction de la dette, au payement qui en seroit fait, il faut en conclure, qu'il n'y a que la personne à laquelle on peut payer valablement, qui ait la faculté de faire novation.

Ainsi, comme on ne peut pas payer valablement à un interdit, ni à un mineur, ni à une femme non autorisée de son mari, ces personnes sont incapables de faire novation.

La novation qui se fait par l'intervention d'un nouveau débiteur, peut avoir lieu entre celui-ci & le créancier, sans que le premier débiteur, dont l'Obligation doit s'éteindre par la novation, y ait aucune part. La raison en est qu'on peut acquitter la dette d'une personne, sans qu'il faille à cet égard son consentement.

Lorsque de plusieurs débiteurs solidaires un seul contracte avec le créancier un nouvel engagement pour faire novation du premier, tous les codébiteurs se trouvent libérés par cette novation. Elle éteint pareillement toutes les Obligations accessoires, telles que celles des cautions.

Si le créancier veut faire subsister l'Obligation des autres débiteurs & des cautions, il faut qu'il mette pour condition à la novation, que les codébiteurs & les cautions accéderont à la nouvelle dette, sinon qu'il n'y aura point de novation, & que la première créance demeurera en toute sa force.

De ce que la novation éteint la première Obligation, il faut conclure qu'elle éteint aussi les hypothèques qui y étoient inhérentes ; mais

le créancier peut, par le contrat même de novation, attacher à la nouvelle Obligation les hypothèques sur lesquelles s'étendoit la première.

Supposez, par exemple, que l'an dernier vous ayez prêté à Pierre cinquante louis sous l'hypothèque de ses biens, & que, par un autre acte passé cette année, Pierre ait contracté envers vous une nouvelle Obligation, avec stipulation qu'il demeure libéré de celle qu'il a contractée l'an dernier, *de laquelle les contractans ont entendu faire novation sous la réserve des hypothèques*; vous serez par cette clause conservé dans votre ordre d'hypothèque pour votre nouvelle créance depuis la date de l'ancienne.

Remarquez néanmoins que si la nouvelle créance étoit plus considérable que la première, vous ne conserveriez votre rang d'hypothèque que jusqu'à concurrence de la somme qui vous étoit originairement due : la raison en est que le transport des hypothèques de la première Obligation à la seconde, ne doit pas nuire aux créanciers intermédiaires.

V. *Confusion.* La confusion, qui est aussi une manière d'éteindre les Obligations, a lieu quand le créancier devient héritier ou donataire universel du débiteur, ou que le débiteur devient héritier ou donataire universel du créancier.

Il est clair que dans ces cas les qualités de créancier & de débiteur de la même dette se trouvant en concurrence chez la même personne, elles se détruisent mutuellement; on ne peut pas être créancier de soi-même, ni débiteur envers soi-même.

L'extinction que la confusion fait de l'Obligation principale, entraîne aussi l'extinction des

Obligations acceſſoires, telles que celles des cautions. La raiſon en eſt qu'il ne peut point y avoir de caution lorſqu'il n'y a point de débiteur principal.

Mais l'extinction que la confuſion fait de l'Obligation de la caution, lorſque celle-ci devient héritière du créancier, ou qu'elle lui laiſſe ſa ſucceſſion, ne s'étend pas à l'obligation principale. La raiſon en eſt que quoique l'Obligation acceſſoire ne puiſſe ſubſiſter ſans l'Obligation principale, celle-ci peut avoir lieu ſans qu'il y ait d'Obligation acceſſoire.

VI. *Compenſation.* Si deux particuliers ſont reſpectivement débiteurs l'un de l'autre, leurs Obligations s'éteignent réciproquement par la compenſation. Suppoſez, par exemple, que vous m'ayez prêté cinquante louis, & que poſtérieurement vous ſoyez devenu mon débiteur de pareille ſomme, en achetant de moi une certaine quantité de blé, la créance que vous avez contre moi ſe trouve éteinte par celle que j'ai contre vous.

Il eſt clair que la compenſation eſt établie ſur l'intérêt commun des parties. En effet, il leur eſt plus utile & plus commode d'éteindre leurs Obligations reſpectives par cette voie, que de délier leur bourſe pour payer ce qu'elles doivent, & de faire des pourſuites pour ſe faire payer.

VII. *Extinction de la choſe due.* Comme il n'exiſte point de dette qu'il n'y ait une choſe due qui ſoit l'objet de l'Obligation, il faut en conclure que quand la choſe due vient à périr, l'Obligation eſt éteinte.

La même déciſion doit avoir lieu lorſque la choſe qui faiſoit l'objet de l'Obligation a été

miſe hors du commerce. C'eſt pourquoi, ſi je me ſuis obligé de vous livrer un certain arpent de terre, & que poſtérieurement le ſouverain l'ait pris pour en faire un marché public, la créance que vous aviez de cet arpent de terre eſt éteinte, parce qu'étant hors du commerce, il ne peut plus être la matière d'une Obligation.

Une Obligation s'éteint auſſi, lorſque celui qui eſt créancier d'un corps certain en vertu d'un titre lucratif, en devient propriétaire en vertu d'un autre titre également lucratif. La raiſon en eſt que quand quelqu'un eſt devenu propriétaire de la choſe qui lui étoit due, elle ne peut plus lui être due.

Mais pour que l'Obligation ſoit éteinte lorſque le créancier eſt devenu propriétaire de la choſe qu'on lui devoit, il faut que ſa propriété ſoit pleine & entière, autrement le débiteur eſt obligé d'ajouter ce qui manque pour former cette pleine & entière propriété. C'eſt pourquoi ſi Paul vous a légué une métairie qu'il ſavoit m'appartenir, & que depuis ſa mort & avant l'exécution du legs, je vous aie donné cette métairie ſous la réſerve de l'uſufruit, la créance que vous avez contre l'héritier de Paul n'eſt point éteinte, parce que la réſerve de l'uſufruit empêche que votre propriété ne ſoit pleine & entière : ainſi vous pouvez obliger l'héritier de Paul à racheter pour vous l'uſufruit qui manque à votre propriété, ou à vous en payer la valeur.

Il faut obſerver que ſi le créancier de la choſe due en étoit devenu propriétaire à titre onéreux, en l'achetant, par exemple, l'Obligation du débiteur ne ſeroit pas éteinte, & il ſeroit tenu de rembourſer au créancier le prix de ſon acquiſition.

Pareillement, si je vous avois vendu un fief qui ne m'appartînt pas, & que le véritable propriétaire vous en eût fait une donation ou un legs, l'Obligation que j'aurois contractée par le contrat de vente, ne seroit pas éteinte, & je serois tenu de vous rendre le prix que vous m'auriez payé pour votre acquisition, avec les frais, &c.

Lorsqu'une chose se trouve perdue sans la faute du débiteur, comme quand des voleurs la lui ont ravie, il est quitte de son Obligation, de même que si cette chose avoit cessé d'exister, à moins toutefois que la chose ne vienne à se retrouver.

On demande si le débiteur d'un corps certain, qui n'est tenu que des accidens arrivés par sa faute, est tenu, pour être libéré, de prouver que la chose due est périe sans sa faute & par cas fortuit, ou si le créancier doit prouver que la perte est arrivée par la faute du débiteur? Il faut répondre que c'est au débiteur à faire preuve du cas fortuit ou de force majeure qui a fait périr la chose. En effet, tout ainsi que le demandeur doit justifier ce qui sert de fondement à sa demande, de même le défendeur est tenu de justifier les faits sur lesquels il fonde sa défense. Le premier prouve la légitimité de sa demande en représentant le titre de sa créance: le second, qui oppose à cette demande le cas fortuit qui a occasionné la perte de la chose due, doit prouver ce cas fortuit.

Il n'en est pas des Obligations alternatives, comme des Obligations d'un corps certain & déterminé: on conçoit que celles-ci s'éteignent par la perte du corps certain, mais celles-là ne

s'éteignent pas par la perte de l'une des deux choſes qui ſont dues ſous une alternative : la raiſon en eſt que dans l'Obligation alternative de deux choſes, les deux choſes ſont dues, & il ſuffit qu'il en reſte une pour qu'il y ait un ſujet ſuffiſant d'Obligation. Suppoſez, par exemple, que Paul, ayant deux carroſſes, ſe ſoit obligé de vous en donner un : le vol de l'un de ces carroſſes n'éteint pas l'Obligation, & il vous doit celui qui reſte.

Il en ſeroit différemment ſi d'alternative qu'étoit l'Obligation, elle étoit devenue déterminée par l'offre que le débiteur auroit faite de l'une des deux choſes : il eſt conſtant que ſi la choſe offerte venoit à périr depuis la demeure dans laquelle avoit été conſtitué le créancier, l'Obligation ſeroit éteinte.

L'extinction des Obligations par l'extinction de la choſe due, ne peut pas s'appliquer aux Obligations d'une ſomme d'argent ou de quelque quantité, comme de dix tonneaux de vin, vingt boiſſeaux d'avoine, &c. ou d'un corps indéterminé, tel qu'un mulet, une voiture, &c. La raiſon en eſt qu'en pareil cas il ne peut point y avoir d'extinction de la choſe due, attendu qu'il ne peut pas y avoir d'extinction de ce qui n'eſt pas déterminé. Ce ſeroit donc en vain que le débiteur d'une ſomme de cent louis ſe prétendroit libéré, ſous le prétexte que ſon argent lui auroit été volé.

VIII. *Conditions réſolutoires.* On contracte quelquefois une Obligation à la charge qu'elle n'aura lieu que juſqu'à l'accompliſſement d'une certaine condition. Suppoſez, par exemple, que j'aie répondu d'une ſomme pour vous juſqu'à

ce que vous auriez vendu vos bois de haute futaie ; mon Obligation doit s'éteindre par cette vente. On appelle *conditions résolutoires*, les conditions de cette espèce.

Dans les contrats synallagmatiques qui contiennent des Obligations respectives, on stipule souvent pour condition résolutoire de l'Obligation de l'une des parties, l'inexécution de quelque engagement de l'autre partie. Supposez, par exemple, qu'en me vendant le poisson qui est dans un vivier, vous ayez stipulé que si je ne l'enlève & ne paye pas avant la fin du mois, vous serez déchargé de l'Obligation, c'est une condition résolutoire.

Il faut observer que, suivant notre jurisprudence, le defaut d'exécuter la condition n'éteint pas de plein droit l'Obligation : on doit, en pareil cas, faire une sommation par le ministère d'un huissier ou sergent, au créancier, pour qu'il ait à remplir la condition, & ensuite l'assigner devant le juge, pour voir déclarer l'engagement résolu, faute par lui de l'avoir rempli.

Et quand par le contrat il n'auroit pas été stipulé que l'inexécution de mon Obligation seroit la condition résolutoire de l'engagement que vous avez contracté envers moi, cette inexécution pourroit néanmoins faire résilier la convention & éteindre votre engagement. Supposez, par exemple, que j'aie acheté purement & simplement le vin qui est dans votre cave ; si je néglige de vous payer le prix convenu, vous serez dispensé de me livrer votre vin. Mais il faut pour cela que vous obteniez une sentence par laquelle il soit ordonné que, faute par moi d'avoir enlevé le vin & d'en avoir payé le prix, le marché sera nul

& comme non avenu. Le juge peut, en pareil cas, fixer un délai, durant lequel je ferai tenu de remplir mon Obligation.

IX. *Mort du créancier.* Quoique réguliérement une Obligation ne s'éteigne pas par la mort du créancier, il y a néanmoins des créances qui cessent d'exister par cette mort. Telles sont celles qui ont pour objet quelque chose de personnel au créancier. Par exemple : si je me suis obligé de vous prêter mon carrosse toutes les fois que vous le désireriez, il est évident que si vous venez à mourir, votre créance sera éteinte, & ne passera point à vos héritiers.

Mais si, faute de vous avoir prêté mon carrosse lorsque vous l'avez désiré, vous m'avez fait condamner à des dommage & intérêts, vos héritiers seront fondés à me les faire payer.

La créance qui résulte d'une réparation d'injures, s'éteint aussi par la mort du créancier, quand il n'a formé aucune plainte ni demande en justice tandis qu'il vivoit. On présume en ce cas qu'il a pardonné l'injure.

Les rentes viagères constituées sur la tête du créancier, sont encore des Obligations qui s'éteignent par sa mort; mais ses héritiers sont fondés à faire payer les arrérages jusqu'au jour de son décès.

X. *Mort du débiteur.* Il y a pareillement des Obligations qui s'éteignent par la mort du débiteur: telles sont celles par lesquelles il s'est obligé à faire des choses qui lui sont personnelles, comme quand il s'est engagé pour être domestique, pour servir de pilote sur un vaisseau, &c.

Si, faute de satisfaire à son Obligation, le débiteur a été condamné à des dommages &

intérêts, l'action pour les répéter peut être exercée par ses héritiers.

Observez qu'à l'exception du cas des faits personnels, les héritiers du débiteur sont tenus de remplir ses Obligations.

XI. *Fin de non recevoir.* Il y a des causes qui empêchent que le créancier ne soit écouté en justice lorsqu'il veut obliger le débiteur à remplir son engagement, & ces causes se nomment fins de non recevoir.

Une première sorte de fin de non recevoir est l'autorité de la chose jugée. Quand un débiteur a été renvoyé de la demande formée contre lui, il résulte d'un tel jugement que le créancier est non recevable à répéter sa créance, à moins qu'il ne parvienne, par la voie de l'opposition ou de l'appel, à faire réformer ce jugement.

Une autre fin de non recevoir est celle qu'opère le serment décisoire du débiteur qui a affirmé qu'il ne devoit rien quand ce serment lui a été déféré.

Une troisième fin de non recevoir est celle qui dérive du laps de temps auquel les loix ont limité la durée de l'action qu'on peut exercer en vertu d'une Obligation. Cette fin de non recevoir se nomme proprement prescription.

Quoique les fins de non recevoir ne détruisent point une Obligation, elles la rendent inutile au créancier, parce qu'elles l'empêchent de pouvoir intenter l'action qui en naît; elles font en outre présumer que l'Obligation est acquittée. Ainsi lorsque votre débiteur a acquis une fin de recevoir contre votre créance, non seulement vous n'êtes plus en droit de le poursuivre, vous ne pouvez même pas lui opposer la

compensation relativement aux Obligations que vous avez pu contracter à son profit depuis la fin de non recevoir qu'il a acquise contre votre créance. La raison en est que cette fin de non recevoir fait présumer l'extinction de votre créance.

Mais si, avant que votre débiteur eût acquis une fin de non recevoir contre votre créance, il étoit devenu votre créancier d'une somme pareille à celle qu'il vous devoit, & qu'ensuite, après que le temps de la prescription contre votre créance se seroit écoulé, il voulût exiger le payement de sa créance contre vous, vous seriez fondé à lui opposer la compensation. Ce seroit le cas d'appliquer la maxime, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.* La raison en est que la compensation se faisant de plein droit, il en résulte, qu'aussi-tôt que votre débiteur est devenu votre créancier, sa créance & la vôtre, qui n'étoit pas encore prescrite, se sont mutuellement compensées & éteintes.

Puisque la fin de non recevoir fait présumer l'extinction d'une Obligation, il faut en tirer la conséquence, que ce seroit en vain qu'une personne se rendroit caution d'une Obligation contre laquelle il y a une fin de non recevoir. La raison en est que les moyens que le débiteur peut employer contre l'Obligation principale, militent pareillement en faveur de la caution.

Les fins de non recevoir doivent être opposées par le débiteur; il n'est pas du ministère du juge de les suppléer.

Voyez le traité des loix civiles; les institutes de Justinien; la bibliothèque de Bouchel; le traité des Obligations; l'ordonnance du mois d'avril 1667;

1667; *le traité du contrat de vente; Dumoulin*, tract. de eo quod intereſt; *le traité de la preuve par témoins; le journal des audiences; d'Argentré ſur la coutume de Bretagne*, &c. *Voyez* auſſi les articles HYPOTHÈQUE, CONTRAINTE, SOLIDITÉ, BILLET, CONTRAT, PAYEMENT, PRIVILÉGE, DEPÔT, VENTE, PRÊT, EXÉCUTION, PREUVE, PRÉSOMPTION, SERMENT, TÉMOIN, OFFRES, NOVATION, COMPENSATION, PRESCRIPTION, &c.

ADDITION à l'article OBLIGATION.

Le mot *Obligation*, appliqué aux titres qui contiennent des promeſſes ou des ſtipulations, a dans les loix du Hainaut une acception particulière; il y déſigne un titre revêtu de toutes les formalités propres à le rendre exécutoire, & il eſt oppoſé à *cédule*, terme dont ſe ſervent les légiſlateurs de cette province pour exprimer une dette qui n'eſt pas juſtifiée par un titre authentique.

Dans les diſtributions de deniers, les *Obligations*, terme ſous lequel on comprend auſſi les ſentences & arrêts, ſont colloquées en ordre, ſuivant les dates des *rencharges* ou oppoſitions de ceux qui en ſont porteurs; s'il n'y a point de rencharges, elles concourent au marc la livre, & ce n'eſt qu'après les avoir remplies toutes, que l'on colloque les cédules. Les articles 11 & 12 du chapitre 75 des chartres générales, ſont très-précis ſur ces deux points.

» Etant leſdits trayans & demandeurs (privi-
» légiés) ſatisfaits, les acteurs par Obligation
» ſuivront chacun ſuivant le temps de leurs traites

» & rencharges, aussi bien pour parties des biens
» du débiteur arrêtées & emportées, que pour
» la totalité, pourvu que leurs lettres soient
» trouvées exécutoires, autrement ne seroient
» réputées que pour dettes non obligées; &
» s'il n'y a traite ni rencharge, au marc la
» livre.

» Et si, après les dettes privilégiées & Obli-
» gations satisfaites, il y avoit bon au vendage
» des biens, les autres créditeurs par cédule
» seront payés sur ledit bon, & en après les
» dettes à connoître selon leurs rencharges, sinon
» au marc la livre «.

On voit par ces dispositions, qu'un créancier muni d'un titre en forme d'*Obligation*, précède toujours le créancier porteur d'une simple cédule, quand même celui-ci auroit formé opposition avant celui-là. C'est aussi ce qui résulte d'une note manuscrite qu'un jurisconsulte de Mons a laissée sur les articles cités; voici comme elle est conçue: » Par une ancienne ordonnance
» de la cour, portée au sixième registre du greffier
» Bienmé, est dit que les demandeurs par Obli-
» gation, n'ayant fait traite sur les biens du
» débiteur arrêtés & vendus, mais qui seroient
» seulement venus sur publication, précéderont
» tous trayans par cédule; mais qu'ils seront seu-
» lement payés au marc la livre «. Le jurisconsulte ajoute que la chose a été ainsi jugée au siége d'Ath en 1765, sur l'avis de MM. Pépin, Meuret, Delecourt, Taintenier & Demarbaix, célèbres avocats du conseil souverain de Mons.

Par la même raison, le porteur d'une Obligation revêtue de toutes les formes requises pour la rendre exécutoire, est préféré, sans faire ren-

charge, à celui qui a renchargé en vertu d'une Obligation à laquelle manquent quelques-unes de ces formes. C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du conſeil ſouverain de Mons, du mois d'avril 1683, dans la diſtribution des biens du nommé Olivier Coulon.

Peut-on, après qu'un bien eſt ſaiſi, changer une ſimple dette en Obligation, ſoit en la faiſant reconnoître par le débiteur en préſence d'officiers publics, ſoit en obtenant à la charge de celui-ci une ſentence de condamnation, & acquiert-on par ce moyen le droit d'être colloqué en ordre d'Obligation?

Il faut diſtinguer ſi d'autres créanciers avoient ſaiſi ou renchargé avant cette commutation de titre, ou non.

Dans le premier cas, la commutation de titre n'opère aucun effet, parce que l'on ne peut, par un acte poſtérieur & ſouvent frauduleux, ôter à un créancier le droit de préférence qu'il s'eſt acquis par ſon attention & ſa diligence. Le conſeil ſouverain de Mons l'a ainſi jugé par arrêts des 24 avril 1673, 29 novembre 1676, 9 janvier 1677, & décembre 1692.

Dans le ſecond cas, c'eſt-à-dire, lorſqu'après avoir ſaiſi pour une ſimple dette, on ſe procure un titre en forme d'Obligation, avant qu'aucun autre créancier n'ait renchargé, on acquiert, par ce titre & ſans qu'il ſoit beſoin de nouvelle ſaiſie, une préférence univerſelle ſur tous les porteurs de cédules & même d'Obligations qui viennent rencharger après. C'eſt ce qu'ont jugé deux arrêts du conſeil ſouverain de Mons, rendus l'un en ſeptembre 1713, au rapport de M. Cornet, l'autre le 31 janvier ou

premier février 1716, en faveur de Jean-François de Ghaquiere & de Marie-Augustine Moreau, qui, après avoir saisi en vertu de cédules, les biens de Jacques Finet, avoient obtenu des sentences contre lui. Tel est l'usage, dit M. Tahon en rapportant ces arrêts dans un manuscrit qui nous a été communiqué, & il est plus équitable que l'opinion contraire, dont l'unique fondement est la maxime, *nemo potest mutare causam suæ possessionis.*

Les *Obligations* passées hors de la province de Hainaut, n'y sont considérées que comme de simples *cédules*. C'est ce que porte l'article 3 du chapitre 109 des chartres générales: » Les » Obligations passées pardevant notaires ou loix » des villes hors de notredit pays, ne seront » exécutoires en icelui, fors en essence de cé- » dule «. L'article 14 du chapitre 29 étend cette disposition jusqu'aux contrats de mariage; en voici les termes: » Traités de mariage faits & » passés au dehors de notredit pays de Hainaut, » pardevant notaire & témoins ou gens de loi, » & non devant hommes de fiefs de ladite cour » à Mons, n'auront exécution en notredit pays, » fors en essence de cédule «.

Ces loix ont été portées dans un temps où toute la province de Hainaut reconnoissoit un même souverain; mais, aujourd'hui qu'elle est soumise à deux couronnes différentes, peut-on, dans la partie qui appartient à la France, donner ordre d'Obligation à un acte passé ou à un jugement rendu dans la partie autrichienne, & *vice versâ?* Cette question a été proposée au conseil souverain de Mons par M. de Baralle, procureur général du parlement de Flandres. Ce

magiſtrat annonçoit par ſa lettre, en date du 28 novembre 1710, que le parlement de Flandres étoit dans l'uſage d'accorder le rang d'Obligations aux jugemens & aux contrats du Hainaut autrichien, mais que, pour perſiſter dans cette pratique, il vouloit ſavoir ſi le conſeil ſouverain de Mons en uſoit de même à l'égard des jugemens & des contrats du Hainaut françois. Sur cette propoſition, les chambres ſe ſont aſſemblées, & quoique l'on rapportât un arrêt de 1707, qui avoit adopté le ſyſtême que M. de Baralle vouloit faire recevoir, il a été décidé unanimement, que ſi le cas ſe préſentoit, on ne colloqueroit les jugemens & contrats du Hainaut François que dans le rang des cédules. M. de Baralle, inſtruit de cette délibération, eſt revenu à la charge, & a fait de nouvelles remontrances, mais inutilement; tous les magiſtrats ont perſiſté dans leur avis.

(*Cette addition eſt de M. Merlin, avocat au parlement de Flandres.*)

Fin du tome quarante-deuxième.

ADDITIONS ET CORRECTIONS.

TOME VI.

Page 457, à la place des deux dernières lignes, *lisez* l'article 74 de la coutume de Paris, porte :

Page 458, ligne 5, supprimez ces mots, pour user, & ce qui suit jusqu'à la seizième ligne inclusivement, & *lisez* voyez SAISIE BRANDON.

TOME XXXIX.

Article *Mariage*.

Page 205, ligne 19, le parlement de Flandres a, *lisez* le parlement de Flandres avoit autrefois. Ligne 21, est presque entiérement méconnue, *lisez* étoit presque entiérement méconnue relativement au Mariage. Ligne 22, est, *lisez* étoit. Ligne 23, peut, *lisez* pouvoit. Ligne 25, nomment, *lisez* nommoient. Lignes 26 & 27, assiste aux contrats & en règle les conditions, *lisez* assistoit aux contrats & en régloit les conditions.

Page 206, ligne 5, déclare qu'il n'a, *lisez* déclaroit qu'il n'avoit. Ligne 8, a ordonné, *lisez* ordonnoit. Ligne 18, ajoute, *lisez* ajoutoit. Après la ligne 26, *ajoutez* ce qui suit :

Mais cette déclaration a été révoquée par une autre du 24 juin 1749, enregistrée au parlement de Flandres le 11 août suivant ; en sorte qu'il n'y a plus actuellement de différence entre les Pays-Bas françois & l'intérieur du royaume, par rapport au consentement des pères & mères au Mariage de leurs enfans.

Article *Mayeur*.

Page 393, ligne 27, Mayeur, *lisez* majeur. Ligne 31, s'est nanti, *lisez* est nanti.

Tome XL.

Article *Mise de fait.*

Page 129, lignes 13 & 14, & y a formé, *lisez* & y forme.

Page 130, ligne 20, mettez un point après le mot deux. Ligne 22, mettez une virgule après le chiffre 3.

Page 149, ligne 28, *effacez* le mot, dire.

Page 155, ligne 3 de la note, au lieu de anciens dépens, *lisez* aucuns dépens.

Page 160, ligne 10, tiennent, *lisez* tendent.

Article *Monnoie.*

Page 262, ligne 29, 1681, *lisez* 1601. Ligne 31, 1671, *lisez* 1571.

Article *Mont de piété.*

Page 275, ligne 18, avant ces mots, exemptons lesdites ventes, mettez ce signe (*), pour renvoyer à la note suivante, qui doit être placée au bas de cette page.

(*) Les administrateurs du Mont de piété ayant représenté au roi que les droits accordés par cet article aux huissiers-commissaires-priseurs, pour les ventes du Mont de piété, n'étoient pas proportionnés aux travaux de ces officiers & aux pertes qu'ils avoient déjà éprouvées, & auxquelles ils étoient continuellement exposés par rapport aux avaries inévitables qui peuvent résulter de la variété dans les modes, & de plusieurs autres causes qu'on ne sauroit prévoir & qui diminuent la valeur des effets mobiliers, sa majesté a fait une nouvelle fixation des droits dont il s'agit, par des lettres-patentes du 7 janvier 1781, que le parlement a enregistrées le 13 mars de la même année, & qui contiennent les dispositions suivantes :

Article 1. Les frais de vente à la charge des adjudicataires d'effets vendus au Mont de piété, seront, à compter du jour de la publication des présentes, de cinq sous pour les ventes du prix de dix livres & au dessous; de dix sous au dessus de dix livres jusqu'à vingt livres; de quinze sous au dessus de vingt livres jusqu'à trente livres; de vingt sous au dessus de trente livres jusqu'à cinquante livres; de trente sous au dessus de cinquante livres jusqu'à cent livres; de

quarante ſous au deſſus de cent livres juſqu'à cent cinquante livres ; de quarante-cinq ſous au deſſus de cent cinquante livres juſqu'à deux cents livres ; & toujours en augmentant de cinq ſous pour chaque cinquante livres de plus. Ces frais continueront d'être payés en ſus du prix de l'adjudication, par les acheteurs, aux termes de l'article 7 de noſdites lettres-patentes du 9 décembre 1777.

2. Les frais de vente à la charge des propriétaires des effets de nantiſſement vendus au Mont de piété, ſeront, à compter du même jour, les mêmes que ceux fixés par l'article précédent.

3. N'entendons cependant pas donner aux huiſſiers-commiſſaires-priſeurs aucune action contre leſdits propriétaires des nantiſſemens vendus, pour raiſon des frais qu'ils doivent ſupporter, aux termes de l'article précédent, leſquels ne pourront être perçus que ſur l'excédent revenant à chaque emprunteur ſur l'effet vendu ; au moyen de quoi, ſi ledit excédent ne monte pas aux droits de vente fixés par l'article précédent, il appartiendra en entier aux huiſſiers-commiſſaires-priſeurs ; & s'il n'y a aucun excédent, ils ne pourront exiger aucuns droits de vente des propriétaires des nantiſſemens vendus.

4. Les propriétaire d'argenterie ou vaiſſelle d'argent, qui, en exécution de nos lettres-patentes du 22 mars 1779, regiſtrées où beſoin a été, auroit été portée en notre hôtel des monnoies pour y être convertie en eſpèces, ne ſeront point tenus d'acquitter le double droit de vente ci-deſſus ; ils ne ſeront chargés que des droits fixés par l'article 2 des préſentes.

5. Autoriſons le bureau d'adminiſtration du Mont de piété à faire payer auxdits huiſſiers-commiſſaires-priſeurs les droits de vente qui viennent d'être déterminés devoir être à la charge des propriétaires des nantiſſemens vendus, dans les différentes proportions ci-deſſus, & à en faire le prélévement avec celui de la ſomme prêtée, & des deux deniers pour livre, ſur le prix que les nantiſſemens vendus auront produit.

6. Voulons que noſdites lettres-patentes des 9 décembre 1777 & 22 mars 1779, ſoient au ſurplus exécutées ſelon leur forme & teneur, en ce qui n'y eſt pas dérogé par ces préſentes. Si donnons en mandement, &c.

Article *Mort.*

Page 340, ligne 5, 1690, *lisez* 1609.
Page 343, ligne 28, privé, *lisez* grevé.
Page 350, ligne 3, le rapprochement, *lisez* ce rapprochement.

Article *Mort civile.*

Page 385, ligne 6, paroissoit, *lisez* jouissoit. Ligne 7, l'exploitation, *lisez* l'expatriation. Ligne 15, adoptée, *lisez* abdiquée. Ligne 17, 1, *de postliminio*, *lisez* 1, C. *de postliminio.*
Page 388, ligne 29, consignée, *lisez* enseignée.
Page 392, ligne 31, légataire, *lisez* législateur.

Article *Moulin.*

Page 512, placez immédiatement après la ligne 20, tout ce qui se trouve depuis la ligne 23 de la page 516, jusqu'à la fin de l'article.

TOME XLI.

Article *Nitrière.*

Page 277, ajoutez ce qui suit :

Par un autre arrêt rendu au conseil d'état du roi le 24 janvier 1778, sa majesté ayant jugé qu'il étoit de sa bonté d'ajouter de nouvelles facilités à celles qu'elle avoit données aux communautés par les articles 3 & 4 de l'arrêt qu'on vient de rapporter, en même temps qu'il étoit de sa prudence de soutenir le travail des salpêtriers, a ordonné ce qui suit :

» ARTICLE 1. Les communautés laïques, séculières & religieuses, qui formeront des Nitrières » à leurs frais, conformément à l'article 3 de » l'arrêt du conseil du 8 août dernier, & qui les » feront exploiter à leurs frais, recevront le prix » du salpêtre qui en proviendra, à raison de dix » sous la livre, à la déduction des quatre au

» cent ; pourvu que leur ſalpêtre ne déchoie pas
» de plus de vingt-cinq pour cent aux raffinages
» en trois cuites, & elles jouiront à perpétuité
» de l'exemption de la fouille, qui ne pourra
» plus y être faite que de gré à gré & par con-
» vention volontaire entre le ſalpêtrier & les par-
» ticuliers.

» 2. L'exemption de la fouille n'aura lieu,
» pour les communautés qui auront conſtruit des
» Nitrières, qu'après que ces établiſſemens au-
» ront été reçus & approuvés par un inſpecteur
» des poudres, qui dreſſera procès-verbal de leur
» réception, avec telle autre perſonne que le ſieur
» intendant de la province aura nommée pour y
» aſſiſter, & du jour ſeulement où ſe fera la
» première livraiſon du ſalpêtre provenant des
» terres de la Nitrière ; les procès-verbaux de
» réception & deſcription des Nitrières ſeront
» faits triples ; l'un ſera dépoſé au ſecrétariat de
» l'intendance, l'autre au dépôt de la régie des
» poudres, & le troiſième dans le coffre des ar-
» chives de la communauté.

» 3. Les communautés qui, après avoir conſ-
» truit & garni des Nitrières à leurs frais, les
» remettront à ſa majeſté, pour les faire exploi-
» ter ſous ſes ordres par les régiſſeurs des pou-
» dres, recevront un ſou par livre du ſalpêtre
» qui en proviendra, aux conditions & déduc-
» tions ci-deſſus, & le décompte de ce ſou leur
» ſera fait à la fin de chaque année ; ces commu-
» nautés jouiront également de l'exemption de la
» fouille.

» 4. Les communautés laïques qui ne voudront
» ou ne pourront faire toute la dépenſe de la
» conſtruction des Nitrières, pourront s'arranger

» avec un ou plusieurs particuliers qui formeront » ces établissemens, dans lesquels les communautés transporteront seulement les terres & » matières salpêtrées; & au moyen de cette contribution à la formation des Nitrières, sa majesté veut bien leur accorder l'exemption de la » fouille; mais elles ne recevront rien sur le prix » du salpêtre qui en proviendra.

» 5. Les particuliers qui s'arrangeront avec les » communautés pour la construction des Nitrières, » aux conditions portées en l'article précédent, » recevront neuf sous de la livre du salpêtre qu'ils » fourniront dans les magasins de sa majesté, » aux mêmes conditions & deductions que » dessus.

» 6. Les Nitrières seront construites, autant » qu'il sera possible, sur des terreins appartenans » aux communautés d'habitans, afin de prévenir » les difficultés que pourroient élever les propriétaires des terreins, dans le cas où, par la négligence ou l'impossibilité de ceux qui se seront » chargés pour les communautés de suivre l'exploitation de ces Nitrières, ou des héritiers de » ces entrepreneurs, sa majesté seroit obligée de » s'en remettre en possession, pour qu'un service » aussi essentiel ne soit point interrompu; mais » si, à défaut de terreins communaux, la construction des Nitrières avoit été faite sur des » terreins appartenans à des particuliers, la valeur en sera remboursée à ceux-ci par les communautés, sur l'estimation qui en sera faite par » experts nommés par elles, par les propriétaires » & par les régisseurs, & au cas de difficulté, » par des experts nommés d'office pour sa majesté par les sieurs intendans; à l'égard de la

» valeur des bâtimens conftruits aux frais des par-
» ticuliers, elle leur fera rembourfée par fa ma-
» jefté, d'après l'eftimation faite également par ex-
» perts convenus ou nommés d'office.

» 7. Les communautés d'habitans qui fe fe-
» ront arrangées avec des particuliers, ne jouiront
» de l'exemption de la fouille qu'après la récep-
» tion des Nitrières & la première livraifon de
» falpêtre, fuivant l'article 2 ci-deffus.

» 8. Les communautés laiques & eccléfiaftiques
» qui ne conftruiront point de Nitrières à leurs
» frais, ou qui n'en fourniront point à la régie,
» ou enfin qui ne s'arrangeront point avec des
» entrepreneurs pour en former, continueront
» d'être affujetties au droit de fouille, fuivant les
» réglemens; duquel droit feront cependant excep-
» tés, conformément à l'arrêt du 8 août dernier,
» les caves, celliers à vin, & le lieu d'habitation
» perfonnelle feulement.

» 9. Pour prévenir toutes les difficultés que
» les falpêtriers de fa majefté pourroient rencon-
» trer dans leur travail, encore indifpenfable à
» l'état, veut & entend fa majefté que les com-
» munautés dans lefquelles ils fe préfenteront
» avec leur commiffion & l'ordre du fieur inten-
» dant de la province, pourvoient à l'approvi-
» fionnement du bois néceffaire à leurs cuites,
» foit par des réferves fur les bois communaux,
» foit par des demandes dans les forêts de fa
» majefté, foit par des achats dans les coupes
» ouvertes; qu'elles leur fourniffent des logemens
» convenables à leur profeffion, & toutes les voi-
» tures dont ils auront befoin pour le tranfport
» des uftenfiles des atteliers, & pour celui du
» falpêtre au magafin le plus prochain; mais le

» tout en payant comptant & au prix courant » de chaque lieu ; l'intention de sa majesté étant » que les communautés n'éprouvent à l'avenir » aucune perte sur ces différens objets, & qu'il ne » reste à leur charge que l'embarras de la fouille, » qu'elle se propose même de supprimer aussi-tôt » qu'elle le pourra, sans exposer le service pu- » blic.

» 10. Défend sa majesté aux communautés de » refuser au salpêtrier porteur de commission & » d'ordre, ainsi qu'il est dit ci-dessus, les bois, » logemens & voitures nécessaires, en payant » comptant le prix courant de ces fournitures, » sous peine de cinquante livres d'amende pour » le refus qui sera constaté par le premier huis- » sier ou sergent sur ce requis ; ladite amende » applicable pour moitié au dédommagement du » salpêtrier, & pour l'autre moitié applicable au » profit de l'hôpital le plus proche de la commu- » nauté.

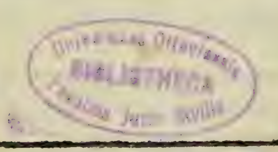
» 11. Les chaudières, ustensiles, outils, che- » vaux & autres instrumens nécessaires à l'exploi- » tation des Nitrières & atteliers, ne pourront » être saisis sous quelque prétexte que ce soit ; » excepté par ceux qui les auront vendus, & » qui n'en seroient pas payés ; voulant sa majesté » que les dispositions des anciens réglemens soient » exécutés, à cet égard, suivant leur forme & » teneur.

» 12. Défend très-expressément sa majesté, » tant aux communautés qui exploiteront par » elles-mêmes, qu'aux particuliers qui forme- » ront des Nitrières, & aux salpêtriers, de vendre, » détourner, répandre de quelque manière que » ce soit, ou de raffiner aucune partie de sal-

» pêtre ; veut & entend que tout celui qui se » sera soit porté dans les magasins de sa majesté, » de mois en mois, sous peine de trois cents » livres d'amende contre les communautés, par- » ticuliers & salpêtriers, pour chaque contraven- » tion, applicable à l'exploitation de la régie des » poudres, & encore de privation de l'exemp- » tion de la fouille contre les communautés, » d'expulsion des Nitrières contre les particuliers, » & de révocation & emprisonnement contre les » salpêtriers en cas de récidive.

» 13. Enjoint sa majesté aux sieurs intendans » & commissaires départis dans les provinces, de » tenir la main à l'exécution du présent arrêt ; » leur confirmant à cet effet la connoissance de » tout ce qui concerne les poudres & salpêtres, ainsi » qu'elle leur a été attribuée par l'arrêt du 8 août » dernier, & par les ordonnances, déclarations » & les réglemens rendus sur cette partie de son » service. Fait au conseil d'état du roi, sa majesté » y étant, tenu à Versailles le vingt-quatre janvier » mil sept cent soixante-dix-huit. *Signé* LE PRINCE » DE MONTBAREY «.

Fin des additions & corrections.



Les tomes XLIII & XLIV *paroîtront en juillet* 1781.

Obligation
Novation
Noces





